

TEMA: RESTITUCIÓN DE BIEN POR DECLARACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - el efecto de la declaración de nulidad absoluta es la de restituir a las partes al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo / **RECONOCIMIENTO DE MEJORAS Y EXPENSAS** - cuando las expensas son utilizadas para la realización de obras de resultado material, constituyen mejoras / **PRESTACIÓN MUTUA** - es necesario que se pruebe no solo su existencia, sino además el provecho que ésta genera a quien le será restituido un bien /

TESIS: Según el artículo 1746 del Código Civil la declaración judicial de nulidad de un acuerdo de voluntades da lugar a que las partes sean restituidas al estado en que se encontraban para la época de celebración del contrato. (...) Para efectos del análisis del caso en concreto, es preciso indicar que cuando el acuerdo negocial invalidado es un contrato de promesa, únicamente habrá lugar al reconocimiento de restituciones mutuas cuando en el mismo la partes han decidido anticipar los efectos correspondientes al contrato definitivo, toda vez que la naturaleza de la obligación que por regla general se origina en esta tipología contractual, no da lugar a restitución alguna. (...) En primer lugar, se advierte que la expensa es el gasto o erogación económica realizada con ocasión de una actividad, de la tenencia de una cosa o celebración y/o ejecución de un acto o contrato. Por su parte, la mejora es una obra de carácter material que mantiene o altera la connotación física de un inmueble, para lo cual se pagaran expensas. Por tanto, cuando las expensas son utilizadas para la realización de obras de resultado material, constituyen mejoras. (...) Cuando las expensas se invierten en obras permanentes constituyen mejoras. De acuerdo con los artículos 965, 966 y 967 del Código Civil, las mejoras pueden ser necesarias, útiles o voluptuarias. La mejora *necesaria* es aquella obra indispensable para la conservación de la cosa; la *útil* es la que sin ser necesaria, aumenta el valor venal de la cosa y genera provecho para el propietario y locatario; y la *voluptuaria* es la realizada en beneficio exclusivo de quien la incorporó. (...) En conclusión, un gasto o una obra realizada sobre un inmueble debe ser reconocida como prestación mutua en la medida en que genere un **provecho** a quien le será restituido un bien. Esto sin perjuicio de los otros supuestos exigidos por la ley. (...) Como se indicó, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que lo que se pretende con las prestaciones mutuas es evitar un enriquecimiento sin causa, en otras palabras, precaver que una parte saque provecho de algo que fue elaborado por otro sujeto. (...) De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que en el *sub judice* hay un hecho cierto: los actos preparatorios reclamados por el demandado se orientaban a ejecutar un proyecto urbanístico que no se realizó. Este hecho permite inferir que, como el proyecto no se va a implementar, estos actos, de acuerdo con las reglas de la experiencia, no van a generar un provecho a la demandante. De ahí que no puedan ser reconocidos como prestaciones mutuas.

M.P. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 26/06/2020.

PROVIDENCIA: SENTENCIA.



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiséis de junio de dos mil veinte

Radicado:	05001-31-03-011-2017-00599-01
Procedimiento:	Verbal
Litigio:	Responsabilidad civil contractual
Demandante:	Bereber S.A.S
Demandado:	Inversiones y Construcciones Lujó S. en C.
Procedencia:	Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín
Decisión:	Confirma

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

ANTECEDENTES

La demanda (fls.98-108, c. 1)

Bereber S.A.S demandó a Inversiones y Construcciones Lujó S. en C., en adelante ICL Desarrollo Urbano, dando lugar a un procedimiento declarativo de responsabilidad civil contractual.

Como fundamento de la demanda se afirma lo siguiente:

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

El 3 de mayo de 2012 la sociedad Bereber S.A.S. celebró en calidad de promitente vendedor, contrato de promesa de compraventa del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No.230-7367 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, con la sociedad ICL Desarrollo Urbano.

Según la demandante, el objeto del contrato consistió en el otorgamiento de una escritura pública para el perfeccionamiento de la enajenación a título de compraventa del mencionado bien inmueble, con el fin de que ICL Desarrollo Urbano ejecutara sobre él un proyecto inmobiliario. Igualmente, se afirma que, en razón del contrato, Bereber S.A.S realizó la entrega material del inmueble prometido a la promitente compradora.

Además, la parte demandante manifiesta que el 25 de febrero de 2013 las partes suscribieron el “otrosí No. 001” al contrato de promesa de compraventa a través del cual ICL Desarrollo Urbano autorizó a Bereber S.A.S a realizar la venta de una faja de terreno del inmueble prometido, a la sociedad Mina Guatiquía Centro S.A.S.

Afirma la demandante que en este documento se acordó que el precio de esa faja de terreno sería repartido en partes iguales entre Bereber S.A.S e ICL Desarrollo Urbano, y que, de acuerdo a lo pactado, la sociedad Mina Guatiquía Centro S.A.S entregó a la sociedad demandada como parte del precio, la suma de \$ 125.000.000.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, indica que, en vista de que la demandada incumplió el contrato de promesa de compraventa, no existe fundamento alguno para que la sociedad Mina Guatiquía Centro S.A.S le realizara el pago de la referida sumada de dinero y por ello solicita su devolución.

Así mismo, la demandante manifiesta que la pasiva incumplió el mencionado contrato toda vez que, i) tras el vencimiento del plazo otorgado no pagó el precio convenido, ii) no realizó la venta mínima de los metros cuadrados pactados, y iii) no compareció en la fecha acordada para efectuar el otorgamiento de la escritura pública mediante la cual perfeccionaría el contrato de compraventa del inmueble prometido.

Con base en lo anterior, lo que se pretende es que se resuelva el contrato de promesa de compraventa y que, como consecuencia de ello, se ordene la restitución del bien inmueble entregado. Además, solicita que la demandada sea condenada al pago de intereses de mora sobre la suma que le fue entregada por la sociedad Mina Guatiquía Centro S.A.S, o en subsidio su indexación.

La contestación a la demanda de ICL Desarrollo Urbano. (fls.206-218, c. 1)

La parte demandada se opuso a las pretensiones formuladas en su contra. Por un lado, aunque reconoció que entre las partes se suscribió un contrato de promesa de compraventa sobre bien inmueble, afirmó

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

que no hubo incumplimiento contractual de su parte toda vez que en éste no se pactó una fecha determinada para i) el pago del precio acordado, ii) la venta mínima de los metros cuadrados pactados, ni para iii) transferir el bien inmueble prometido en venta. Por el contrario, afirmó que fue la sociedad Bereber S.A.S quien incumplió el contrato, puesto que el área del bien inmueble entregado fue inferior al acordado contractualmente.

En relación al “otrosí No. 001” suscrito entre las partes y al dinero recibido con ocasión a éste, manifestó que la sociedad ICL Desarrollo Urbano fue declarada en liquidación judicial en marzo de 2018, de ahí que, dada la nula comunicación entre el liquidador designado y los anteriores administradores de la sociedad, a aquél no le consta la veracidad de estos hechos.

También manifestó que Bereber S.A.S solicitó dentro del proceso de liquidación judicial la calificación de su crédito por valor de \$125.000.000 por lo que al perseguir el pago de esta suma en el presente proceso está realizando un cobro doble.

Finalmente, la demandada afirmó que la sociedad ICL Desarrollo Urbano ha realizado inversiones sobre el bien objeto del proceso y lo ha cuidado desde el 3 de mayo de 2012. Con base en estos hechos interpuso las excepciones de fondo denominadas: “mejoras y cuidado del inmueble objeto del proceso” y “prescripción adquisitiva de dominio”.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Por lo anterior, solicitó que se desestimen las pretensiones y, que de ser acogida la pretensión de resolución contractual, se ordene a pagar a cargo de la demandante el valor de las mejoras realizadas sobre el inmueble y los gastos sufragados por su cuidado.

La sentencia de primera instancia:

La juez de primera instancia declaró de oficio la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 3 de mayo de 2012, y del “otrosí No. 001” suscrito el 25 de febrero de 2013 ante la indeterminación de los elementos esenciales del contrato prometido, es decir, el objeto y el precio. Asimismo, ordenó la restitución del bien inmueble entregado y dispuso el no reconocimiento de las mejoras y los gastos reclamados.

En la parte considerativa de la providencia impugnada se expone que en el contrato de promesa de compraventa es necesario precisar tanto el precio de la cosa como el objeto prometido. En relación al precio, la juez advirtió que éste debe estar pactado de tal manera que no quede duda de cuál será la prestación a cargo del promitente comprador; y respecto a la determinación del objeto manifestó que cuando éste es un inmueble, es necesario que en el contrato de promesa se singularice con la especificación de su ubicación y linderos.

Analizando el caso concreto, la juez advirtió que si bien las partes habían pactado unas reglas de determinación del precio del inmueble prometido, éstas lo condicionaban a un área mínima de venta y a un

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

valor mínimo de metro cuadrado, sin prever el evento en el que el metro cuadrado se vendiera por un precio superior al acordado; por lo que ante la ausencia de esos parámetros, el precio del inmueble prometido era indeterminado.

Asimismo, la juez consideró que la especificación realizada en el contrato de promesa de compraventa en cuanto a metraje y alinderación del inmueble prometido no coincidía con la realidad jurídica registrada en su folio de matrícula inmobiliaria, por lo que el bien inmueble prometido en venta estaba indeterminado en el contrato analizado.

Tras encontrar inválido el contrato de promesa la *a quo* pasó a considerar lo relativo a los efectos de la nulidad absoluta. Expresó que la misma da derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato, por lo que ordenó la restitución del bien inmueble prometido en venta con base en la identificación que se hace del mismo en la demanda, al encontrar probado que ese fue el bien entregado al demandado.

Respecto a los gastos e inversiones realizadas sobre el bien prometido en venta reclamados por la demandada como mejoras, la juez negó su reconocimiento, i) algunas por no ser mejoras útiles o necesarias, ii) otras por ausencia de prueba, y iii) las demás por sustentarse en prueba documental indebidamente incorporada al proceso por la demandada al no cumplir con la carga de ratificarla pese a la solicitud realizada en ese sentido por la parte demandante.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Finalmente, la juez desestimó la pretensión de restitución del precio recibido por la parte demandada con ocasión al “otrosí No. 001” suscrito el 25 de febrero de 2013, por no encontrar probado que el dinero hubiera ingresado al patrimonio de la sociedad demandada.

**La impugnación de Inversiones y Construcciones Lujo S. en C.
(fls. 411-419, c. 1)**

El apelante cuestiona los términos en los que la *a quo* emitió la orden de restitución del bien inmueble prometido y la negativa en el reconocimiento de las mejoras y pagos efectuados por la parte demandada.

Respecto a los términos en los que la juez emitió la orden de restitución del inmueble, manifestó que ésta no debió realizarse con base en lo afirmado de manera ‘ambigua’ en la demanda, ni tampoco en lo estipulado en el contrato de promesa de compraventa, pues fue la indeterminación en la identificación del bien lo que generó su anulación.

De cara al reconocimiento de las mejoras manifestó que, contrario a lo que la juez consideró, los gastos de vigilancia para cuidar el bien inmueble objeto de promesa son expensas necesarias que deben ser restituidas, pues si bien no dejan un resultado material, fueron gastos indispensables para evitar que el inmueble fuera objeto de invasiones u otros actos que afectaran su posesión y cuidado.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

También indicó que las pruebas documentales que soportaban las mejoras y expensas reclamadas no fueron ratificadas, toda vez que la sociedad demandada estaba en liquidación judicial, por lo que el liquidador no estaba facultado para disponer de los bienes de la sociedad sin mediar autorización previa del juez del concurso. Por tanto, sostiene, que hasta no tener esa autorización la demandada no podía sufragar los gastos derivados para que éstos comparecieran en la fecha programada para adelantar la diligencia de ratificación, pues estos se encontraban domiciliados en Villavicencio.

Adicional a ello, el apelante considera que la *a quo* no tuvo en cuenta a la hora de negar el reconocimiento de las mejoras, el interrogatorio de parte rendido por el liquidador de la sociedad demandada, y la mala fe con la que actuó el representante legal de la sociedad pretensora; pues según afirma, en el mismo éste intentó ocultar que la parte actora había otorgado poderes a la demandada para la realización de las mejoras reclamadas, lo que posteriormente se desvirtuó con su confesión.

Por ello, culmina aseverando, que tras la anulación del contrato de promesa de compraventa y de demostrarse la existencia y extensión de los gastos y las mejoras realizadas sobre el inmueble, la parte demandante está en la obligación de sufragarlas.

Trámite de alegaciones en segunda instancia.

En el término concedido para sustentar el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de 1 de noviembre de 2019, la parte demandada insistió en lo siguiente:

- a. En el proceso se demostró que la demandante tenía conocimiento de las inversiones que se estaban haciendo en el predio San Andrés y que por ello la *a quo* debió ordenar su restitución.
- b. Los gastos que realizó por concepto seguridad privada debían ser reconocidos por ser expensas necesarias para evitar la invasión del bien.
- c. Al momento de negar el reconocimiento de las prestaciones mutuas, la juez de primera instancia no valoró la mala fe con la que actuaron los representantes legales de la sociedad demandante durante el proceso ni el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada.
- d. El trámite de ratificación de la prueba documental aportada en el proceso no se adelantó porque como la demandada se encuentra en proceso de liquidación, el liquidador no podía disponer de los bienes de la sociedad sin previa autorización del juez de concurso. Por ello, esta parte no pudo pagar los gastos de traslado de las personas llamadas a ratificar los documentos, las cuales se encuentran en Villavicencio.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

- e. Dentro del proceso se demostró que entre las partes continuó “la relación comercial” después de la inobservancia de la convención celebrada. Manifiesta el apelante que prueba de lo anterior son los poderes que la parte activa otorgó a la demandada con posterioridad al incumplimiento contractual, los cuales obran en el expediente. Además, indica que ese comportamiento modificó tácitamente los términos de la promesa de compraventa.

Con base en lo anterior solicitó que se revoque la sentencia del 1 de noviembre de 2019 en lo que se refiere a las prestaciones mutuas y a la condena en costas.

Por su parte , en el término otorgado para presentar los alegatos en segunda instancia, la pretensora solicitó que se declarara desierto el recurso de apelación formulado por la sociedad demandada, argumentando que ésta no sustentó el recurso de alzada dentro del plazo concedido para tal efecto en el auto de 2 de junio de 2020.

CONSIDERACIONES

Objeto de la decisión.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín, el 1 de noviembre de 2019.

Presupuestos procesales.

No se advierten impedimentos procesales para dictar sentencia de segunda instancia.

Precisiones liminares para resolver la alzada.

Para resolver los problemas jurídicos planteados en sede de alzada es necesario realizar las siguientes precisiones:

- (a) Respecto a la solicitud presentada por la parte demandante, dentro del trámite de las alegaciones en segunda instancia, debe indicarse que la Sala no declarará desierto el recurso de apelación objeto de estudio. Ésto en tanto que la impugnación fue sustentada por el apelante en el término otorgado para tal efecto en el auto de 2 de junio de 2020, es decir, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

(b) La juez de primera instancia declaró oficiosamente la nulidad absoluta del contrato de promesa suscrito entre las partes y dispuso sobre las restituciones mutuas. Encuentra la Sala que es en torno a esas órdenes consecuenciales, y no a la decisión de invalidación contractual, que gravitan los planteamientos de inconformidad de la parte demandada. Esta conclusión se desprende de las afirmaciones realizadas por el apelante durante el trámite de segunda instancia. Por ejemplo, al momento de sustentar el recurso de apelación la sociedad opositora expresó “ (...) *solicito de manera respetuosa se revoque el fallo apelado en lo referente a las restituciones mutuas (...)*” (Cfr. PDF Alegatos de sustentación del recurso de apelación).

De acuerdo con lo anterior, se considera que, para resolver la alzada, no deben valorarse los argumentos presentados por el demandado en segunda instancia dirigidos a considerar que los términos del contrato anulado fueron modificados por el comportamiento de la demandante después del incumplimiento contractual. Ésto en tanto que pretenden abrir un debate que fue zanjado en el curso de la primera instancia y que , como se explicó, no fue controvertido en sede de alzada. Además, porque éstos no se relacionan con la decisión de negar el reconocimiento de las prestaciones mutuas frente a la que gravitan las inconformidades del apelante.

Problema a resolver.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

En atención a lo expuesto en el aparte anterior y de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP la competencia en segunda instancia se limitará a los reparos formulados por el apelante. Como puntos a considerar en esta providencia se tendrán en cuenta los siguientes:

- a. Se definirán los términos en los que debe disponerse la restitución del bien inmueble entregado como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa cuando la causa de ésta es la indeterminación contractual del bien prometido en venta.
- b. Por otro lado, se determinará si en este caso resultaron acreditados los supuestos facticos para el reconocimiento de las mejoras y expensas reclamadas por la sociedad demandada.

Sobre la restitución del bien entregado como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa.

Según el artículo 1746 del Código Civil la declaración judicial de nulidad de un acuerdo de voluntades da lugar a que las partes sean restituidas al estado en que se encontraban para la época de celebración del contrato.

El artículo 1746 del Código Civil indica:

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo según las reglas generales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo". (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo a lo anterior, al ponerse fin al acto o contrato, teniendo en cuenta el pronunciamiento declarativo de nulidad absoluta, las partes deberán devolver los bienes entregados con ocasión al contrato invalidado, así como sus frutos, intereses y el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas.¹

Para efectos del análisis del caso en concreto, es preciso indicar que cuando el acuerdo negocial invalidado es un contrato de promesa, únicamente habrá lugar al reconocimiento de restituciones mutuas cuando en el mismo la partes han decidido anticipar los efectos correspondientes al contrato definitivo, toda vez que la naturaleza de la obligación que por regla general se origina en esta tipología contractual, no da lugar a restitución alguna.²

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia 020 del 24 de febrero de 2003.M.P José Fernando Ramírez Gómez.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de octubre de 1997. MP. Rafael Romero Sierra.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Así, por ejemplo, si la declaración de nulidad recae sobre un contrato de promesa de compraventa en el que se ha anticipado la entrega del bien prometido, el promitente comprador debe restituir el bien al promitente vendedor.

Ahora bien, si la invalidación del contrato de promesa de compraventa tiene por causa la indeterminación del bien prometido en venta, el bien que debe restituir el promitente comprador no es el identificado en el contrato anulado sino el efectivamente entregado por el promitente vendedor. Esto en la medida en que, de acuerdo con el artículo 1746, el efecto de la declaración de nulidad absoluta es la de restituir a las partes al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo.

Caso concreto.

En este caso se tiene por probado que las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa el 3 de mayo de 2012. También se tiene por demostrado que la parte demandante entregó el bien prometido en venta a la demandada. Lo anterior pese a que no se suscribió la escritura pública prometida para el 5 de mayo de 2015, ya que la parte demandada no se presentó para su otorgamiento en la Notaría Veinte del Círculo de Medellín.

La *a quo* declaró la nulidad absoluta del referido contrato por encontrar en él indeterminación en el precio y en el objeto mediato³ del contrato.

³“Considerando, por tanto, el objeto mediato de la declaración de voluntad, puede decirse que lo es la cosa que se trata de dar, hacer o no hacer...”Cfr. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Consecuencialmente ordenó la restitución de 300.734,77 m² del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 230-7367 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Villavicencio.

El apelante cuestiona los términos en los que la juez emitió esta orden. Según afirma, ésta no debió basarse en lo afirmado de manera “ambigua” en la demanda, ni tampoco en lo estipulado en el contrato de promesa de compraventa, el cual fue invalidado precisamente por la indeterminación del mencionado bien.

Atendiendo a estos cuestionamientos, en esta instancia la Sala debe definir los términos en los que debe ordenarse la referida restitución. Lo primero que advierte la Sala, es que el apelante se equivoca al afirmar que la *a quo* tuvo en cuenta los lineamientos del contrato invalidado para emitir la orden de restitución. Expresamente en la decisión adoptada la juez indica que la identificación del inmueble a restituir no encuentra soporte contractual.

No obstante, la juez de primera instancia sí se fundamentó en la demanda para emitir la orden de restitución. En la demanda, la parte demandante identificó el inmueble a partir de los acontecimientos que generaron la reducción del área real del inmueble prometido en venta. (cfr. fls. 95-102, c. 1).

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Así, tras encontrar demostrados esos actos, la juez concluyó que ese fue el bien entregado a la demandada, y ordenó su restitución. Estos acontecimientos corresponden a:

- (a) El levantamiento topográfico realizado al inmueble en octubre de 2011 el cual arrojó un área real de 419.606 m².
- (b) La suscripción del “otrosí No. 001” del contrato de promesa en el que las partes de común acuerdo excluyen del área del bien prometido una franja de terreno de 110.728,92 m².
- (c) La cláusula del contrato de promesa de compraventa en el que las partes excluyen una porción de terreno del inmueble prometido con un área de 8.142,31 m²(cfr. fl. 102, c. 1)

Para el caso *sub judice*, encuentra la Sala conveniente precisar que la indeterminación del bien prometido en el contrato de promesa de compraventa no es óbice para ordenar la restitución de la cosa. Bajo este supuesto, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable, lo que se debe restituir es el bien que fue efectivamente *entregado* y no el identificado en el contrato anulado.

En este caso, la indeterminación del *objeto mediato* se predica del contrato de promesa que fue invalidado y no del inmueble entregado al promitente comprador. Durante el proceso resultaron identificados los

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

linderos del bien que tiene la parte demandada con ocasión al acuerdo anulado, como se explica seguidamente.

- (a) En primer lugar, se advierte que en la contestación de la demanda la parte demandada reconoce que la demandante realizó la entrega material del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 230-7367 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio. (cfr. fls. 207-216, c. 1)
- (b) El área real del inmueble antes identificado es de 419.606,00 m². Esto lo demuestra el certificado de libertad y tradición del bien prometido en venta (cfr. fls.39-45, c. 1), la escritura pública número 1489 del 22 de mayo de 2012, de la Notaría Veinte del Círculo de Medellín (cfr. fls. 132-136, c. 1), el dictamen pericial elaborado por la Corporación Lonja Inmobiliaria de Villavicencio (cfr. fls. 6- 51, c. 3).
- (c) Del inmueble prometido en venta se excluyó una faja de terreno del bien prometido con área de 8.142,31 m². Esta exclusión se realizó en el literal f del párrafo 1 del numeral 2 del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes (cfr.fls. 109-116, c. 1)
- (d) Asimismo, se demostró que tras la suscripción del “otrosí No. 001” del contrato de promesa, las partes excluyeron otra porción de terreno de 110.728,92 m² del inmueble prometido. En él, el promitente comprador autorizó la celebración de un contrato de

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

compraventa sobre este terreno entre la promitente vendedora y un tercero (cfr.fl.s. 117-120, c. 1)

Así las cosas, la Sala encuentra probado que el inmueble entregado a la pasiva es el identificado con matrícula inmobiliaria No. 230-7367 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio. Asimismo, encuentra demostrado que el área real de este inmueble es de 419.606,00 m².

Sin embargo, la Sala considera necesario precisar que a la demandada no se le entregó la totalidad del inmueble. Esto en la medida en que, como se vio, entre el contrato de promesa de compraventa y el “otrosí No. 001” suscrito por las partes, se excluyeron 118.871,64 m² del área real del inmueble, lo que permite afirmar que el área del predio San Andrés entregado al promitente comprador corresponde a 300.734,77 m².

En consecuencia, el inmueble a restituir se encuentra alinderado de la siguiente manera:

NORTE del mojón M1 al M2, en una extensión de seiscientos cincuenta y un metro con diez (651.10 m). Colindando con Entrelagos.

ORIENTE del mojón M2 al M3 en una extensión de trescientos treinta y uno con ochenta y seis metros (331,86 m); del M3 al M4, en dirección oriente occidente en una extensión de cuatrocientos ochenta y nueve con noventa y cinco metros (489,95 m) y del mojón M4 en una

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

extensión de 194,14 m² hasta el predio denominado AFECTACIÓN AMBIENTAL con linderos que son o fueron de ISAIAS NIÑO.

SUR en una extensión de 309,76 m² con el lote denominado AFECTACIÓN AMBIENTAL, de propiedad de la sociedad BEREBER S.A.S, y que fue prometido en venta a la sociedad MINA GUATIQUIA CENTRO S.A.S.

OCCIDENTE en una extensión de 665,65 m² desde el mojón M1 hasta el lindero donde comienza el predio denominado AFECTACIÓN AMBIENTAL y que continúa identificándose con el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-73607.

Así las cosas, debe confirmarse la decisión de primera instancia sobre este punto.

Sobre el reconocimiento de las mejoras y expensas necesarias como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta de un contrato.

Para resolver el presente asunto, la Sala considera pertinente diferenciar los conceptos de expensa y mejora, indicar la clasificación legal de éstos y precisar los presupuestos legales y jurisprudenciales para el reconocimiento de las prestaciones mutuas.

En primer lugar, se advierte que la expensa es el gasto o erogación económica realizada con ocasión de una actividad, de la tenencia de una

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

cosa o celebración y/o ejecución de un acto o contrato⁴. Por su parte, la mejora es una obra de carácter material que mantiene o altera la connotación física de un inmueble, para lo cual se pagaran expensas. Por tanto, cuando las expensas son utilizadas para la realización de obras de resultado material, constituyen mejoras.

Como ya se expuso, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil las mejoras son prestaciones mutuas que, como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta de un contrato, deben ser abonadas a quien las realice.

En relación a las expensas, vale la pena precisar que, si bien el referido artículo no menciona su reconocimiento como consecuencia de la anulación del contrato, éste debe entenderse incluido. Ésto en tanto que, de acuerdo con la jurisprudencia del órgano de cierre en lo civil, el reconocimiento de las restituciones mutuas como consecuencia de la declaración judicial de nulidad, está sometido a las reglas generales de las prestaciones mutuas consignadas en el capítulo 4° del título 12 del libro 2° del Código Civil, entre las cuales se encuentra enlistada la del artículo 965, es decir, las expensas necesarias.⁵

Para determinar los supuestos fácticos que debe acreditar quien reclame el reconocimiento de expensas necesarias o mejoras, resulta imperioso observar la clasificación que la ley ofrece de éstas.

⁴ Koch, M. J. C. (1979). *Las obligaciones restitutorias del Código Civil y la inflación*. Editorial Jurídica de Chile

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia 4398 de 1195. MP. Rafael Romero Sierra

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

En cuanto a las expensas, el artículo 965 del Código Civil, precisa que los gastos indispensables para la conservación de la cosa pueden ser invertidos en obras permanentes, o en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente.

Cuando las expensas se invierten en obras permanentes constituyen mejoras. De acuerdo con los artículos 965, 966 y 967 del Código Civil, las mejoras pueden ser necesarias, útiles o voluptuarias. La mejora *necesaria* es aquella obra indispensable para la conservación de la cosa; la *útil* es la que sin ser necesaria, aumenta el valor venal de la cosa y genera provecho para el propietario y locatario; y la *voluptuaria* es la realizada en beneficio exclusivo de quien la incorporó.⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, los presupuestos que se deben acreditar para el reconocimiento de las mejoras necesarias, de acuerdo con el artículo 965 del Código Civil, son la existencia de la obra reclamada y la importancia de ésta para evitar la destrucción, el deterioro o la pérdida del bien. En el caso de las mejoras útiles, de conformidad con el artículo 966 del Código Civil, además de la existencia de la obra, se debe demostrar que ésta aumenta el valor del inmueble.

Por otro lado, cuando se trata del reconocimiento de las expensas necesarias invertidas en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material, el artículo 965 del Código Civil impone a la parte que las solicita demostrar que a) realizó la erogación económica; b) que éstas eran necesarias para la conservación del bien; c) se realizaron con

⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia 1905 de 2019. MP. Margarita Cabello Blanco

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

mediana inteligencia y economía; y que d) dejan un provecho al reivindicador.

Ahora bien, frente a este tema debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la interpretación de estas disposiciones legales debe estar orientada por los principios generales de derecho, especialmente por el de **equidad**.

Refiriéndose a ello en sentencia del 28 de agosto de 1996, la Corte de Suprema de Justicia consideró:

“las disposiciones legales que gobiernan lo relacionado con las prestaciones mutuas (...) tienen su fundamento en evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado, en el caso de que fuera condenado a restituirla debe naturalmente proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque de otro modo se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece(...)” (G.J. tomo LXIII, pág. 659).

De lo anterior resulta diáfano que lo que se pretende con las prestaciones mutuas es evitar un enriquecimiento sin causa. Es contrario a la equidad y a la justicia, que quien reciba el bien, se aproveche de lo que la otra realizó sobre éste, sin que medie la

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

reciprocidad y el equilibrio, en tanto se estaría obteniendo un enriquecimiento desmedido sobre la otra.

En conclusión, un gasto o una obra realizada sobre un inmueble debe ser reconocida como prestación mutua en la medida en que genere un **provecho** a quien le será restituido un bien. Esto sin perjuicio de los otros supuestos exigidos por la ley.⁷

Caso concreto.

En este caso la demandada solicitó el reconocimiento y pago de los gastos derivados del cuidado del bien, que según afirma, ha ejercido desde el 3 de mayo de 2012.

El resistente calificó como mejoras “los movimientos de tierras”, “la licencia de Curaduría y Secretaría de Control Físico”, “el plan de manejo ambiental y los permisos CORMACARENA”, “el diseño de redes”, “el diseño de proyecto urbanístico”, “la construcción del club de golf y del taller de golf”, “la excavación y construcción de vías Fase II”, “el paisajismo áreas comunes y jarillones”, “la topografía general Fase II”, “el diseño de pradización y mantenimiento” y “la publicidad del proyecto”(cfr. fls 331-332, c. 2). Los gastos por vigilancia y seguridad del predio los calificó como expensa necesaria que no deja un resultado material. (cfr.fl.s.417-418, c. 1)

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia , sentencia 10825 de 2016, MP Luis Armando Tolosa Villabona

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

La juez de primera instancia denegó el reconocimiento de las prestaciones mutuas reclamadas bajo los siguientes argumentos:

- i) Insuficiencia probatoria en relación al costo real de la ejecución de las mejoras denominadas “diseño de proyecto urbanístico”, “topografía general Fase II” y “diseño de gradización y mantenimiento”.
- ii) Improcedencia de reconocer como mejora útil o necesaria los gastos por concepto de vigilancia y seguridad por no ser una edificación dirigida a conservar el bien o aumentar su valor.
- iii) Insuficiencia probatoria en relación a las otras “mejoras” reclamadas por estar soportadas en pruebas documentales indebidamente incorporadas al proceso, al no cumplir con el trámite de ratificación pese a la solicitud realizada por la parte demandante.

Además, precisó que, si bien en el dictamen pericial se reconoce la existencia y cuantificación de estas actividades, ésto se hace con base en los documentos que no fueron ratificados, y por ello la prueba pericial no puede tenerse en cuenta para efectos de reconocerlos como mejoras.

Como se manifestó previamente, la Sala advierte que en este caso no se controvierte la declaración oficiosa del contrato de promesa de compraventa que realizó la *a quo*. Por el contrario, se cuestiona la

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

decisión de la juez de denegar el reconocimiento de las mejoras y expensas necesarias que afirma la demandada haber realizado sobre el predio San Andrés.

En ese orden de ideas, se debe definir si los gastos y obras que afirma la demandada haber realizado sobre el predio cumplen los presupuestos legales para ser reconocidos como prestaciones mutuas.

Dada la pluralidad de gastos reclamados, para realizar el mencionado análisis, la Sala clasificará las “mejoras” de la siguiente forma: actos preparatorios de obras, y obras y gastos necesarios para la conservación del inmueble.

Actos preparatorios de obras.

Algunas de las “mejoras” reclamadas por la demandada corresponden a *actos preparatorios* para el desarrollo de la construcción de obras propias del proyecto urbanístico Condominio Entrelagos. Estos actos preparatorios, según afirma la demandada, se materializaron en inversiones y en trabajos preliminares que dejaron resultados materiales sobre el predio San Andrés.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierten dos supuestos:

- (a) Los actos preparatorios son gastos que por su naturaleza no dejaron un resultado material permanente sobre el inmueble, pero que eran necesarios para la ejecución del proyecto urbanístico Condominio Entrelagos.

Es el caso de las inversiones que el apelante afirma haber realizado por concepto de “licencia de Curaduría y Secretaría de Control Físico”, “plan de manejo ambiental y los permisos CORMACARENA”, “topografía general Fase II”, “publicidad del proyecto” y “diseño de redes”, “diseño del proyecto urbanístico”, y “diseño de paisajismo áreas comunes y jarillones”.

- (b) Los actos preparatorios consisten en trabajos preliminares que dejaron resultados materiales sobre el predio San Andrés, y que también eran necesarios para la construcción de obras propias del proyecto urbanístico Condominio Entrelagos. Es el caso de los gastos que el apelante afirma haber realizado por los conceptos de “movimientos de tierra”, “la construcción del club de golf y del taller de golf” y “la excavación y construcción de vías Fase II”.

Teniendo en cuenta la distinción conceptual realizada entre expensa y mejora, advierte la Sala que el apelante erró al solicitar los gastos descritos en la primera hipótesis como *mejoras*. Al no ser obras de carácter material que alteraran la connotación física del inmueble no pueden calificarse de esta forma. Sin embargo, al consistir en erogaciones económicas realizadas con ocasión a la ejecución de un acto debe analizarse su calidad de *expensa necesaria*.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Por el contrario, los actos preparatorios descritos en la segunda hipótesis sí pueden ser calificados como *mejoras*.

Ahora bien, que los primeros sean calificados como expensas, y las segundas como mejoras, no significa que sean prestaciones mutuas susceptibles de ser reconocidas en favor de la demandada.

Lo anterior en vista de que este reconocimiento dependerá de la *utilidad o el provecho* que estos actos preparatorios generen al demandante. Diremos que los gastos y obras afirmadas aprovechan al demandante si evitan la destrucción o pérdida del bien o si aumentan su valor.

Como se indicó, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que lo que se pretende con las prestaciones mutuas es evitar un enriquecimiento sin causa, en otras palabras, precaver que una parte saque provecho de algo que fue elaborado por otro sujeto. Por lo anterior, para que un gasto o una obra se reconozca como prestación mutua es necesario que se pruebe no solo su existencia, sino además el **provecho** que ésta genera a quien le será restituido un bien.

En el caso en concreto encuentra la Sala que, ni los gastos mencionados en el primer supuesto, ni las obras relacionadas en el segundo, son indispensables para evitar la destrucción o pérdida del inmueble a restituir, de ahí que no puedan ser reconocidas como *expensas necesarias* ni como *mejoras necesarias*, con fundamento en el artículo 965 del Código Civil. Asimismo, no se advierte que estos actos preliminares sean mejoras útiles; éstos solo generaban un incremento en el valor del

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

inmueble prometido si el proyecto urbanístico se hubiera ejecutado. Lo anterior, puede explicarse en los siguientes términos:

- (a) En el dictamen pericial se afirma que las obras y actividades analizadas eran absolutamente necesarias para la ejecución integral del proyecto Entrelagos_(cfr. fls 3, c. 3).

También se indica que la realización de los actos preliminares antes descritos, entre ellos, la obtención de los permisos y las licencias aprobadas para el predio son la causa real del incremento del valor del predio. Ésto toda vez que, esas actividades conllevan a que el inmueble pase de ser un predio suburbano en bruto, a ser un predio perteneciente a un proyecto urbanístico y de parcelación que permite su comercialización por metro cuadrado. (cfr. fls 4-5, c.3)

- (b) Sin embargo, al momento de sustentar el dictamen pericial, el perito precisó que **el avalúo ofrecido dependía de la ejecución del proyecto.** Si el proyecto Entrelagos no se podía llevar a cabo, el avalúo sería completamente distinto porque el bien ya no se puede avaluar como predio de parcelación. (cfr. fls. 406, c. 1.)

- (c) En ese mismo sentido, el perito advirtió que **los referidos actos preparatorios solo generan un provecho para el “nuevo” propietario del bien, si el proyecto se ejecuta,** de lo contrario ninguna puede ser considerada mejora (cfr. fls.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

405-406, c. 1), y que incluso la destrucción de algunas de ellas conlleva gastos adicionales.

Lo anterior permite a la Sala concluir que la utilidad de las obras y de los gastos que la demandada afirma haber realizado sobre el predio, y que nosotros denominamos *actos preparatorios*, depende de la ejecución del referido proyecto urbanístico.

Por tanto, como el proyecto no puede ser terminado por el actuar del apelante, pues según afirma la demandante, las licencias de construcción y de parcelación del proyecto urbanístico están vencidas y no pueden ser renovadas, y de poderlo hacer, la sociedad demandante no está obligada a darle esa destinación al inmueble, estos actos preparatorios no generan ningún provecho al demandante.

Por el contrario, como afirma el perito, algunos de los actos preliminares pueden generar al demandante gastos adicionales, como aquellos que dejaron resultados materiales sobre el predio y se quieren destruir *v. gr* las obras iniciales del club de golf.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que en el *sub judice* hay un hecho cierto: los actos preparatorios reclamados por el demandado se orientaban a ejecutar un proyecto urbanístico que no se realizó. Este hecho permite inferir que, como el proyecto no se va a implementar, estos actos, de acuerdo con las reglas de la experiencia, no van a generar un provecho a la demandante. De ahí que no puedan ser reconocidos como prestaciones mutuas.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Al respecto, debe advertirse que aunque esa inferencia es falible, la sociedad demandada no aportó elementos suficientes al proceso que permitan superarla. Por un lado, esta parte, al momento de sustentar el recurso de apelación, no cumplió con la carga argumentativa necesaria para convencer sobre el provecho que las prestaciones mutuas reclamadas le generan al demandante. Pues la recurrente se centró en expresar las dificultades que tuvo para perfeccionar la prueba de la existencia de las mejoras y expensas reclamadas, y no precisó cómo éstas son útiles a su contraparte. Por otro lado, la demandada tampoco arribó al proceso una prueba directa que demuestre que los actos preparatorios aumentan el valor del inmueble, aun cuando el proyecto urbanístico no va a ejecutarse.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que **la parte demandada no cumplió, ni durante el trámite de la primera instancia ni al momento de sustentar el recurso de apelación, con la carga probatoria y argumentativa necesaria para convencer sobre el provecho que las prestaciones mutuas reclamadas van a generarle al demandante**, y por tanto debe asumir las consecuencias derivadas de omitir esas cargas procesales.

Con relación al reconocimiento de las mejoras, la demandada solicitó que se tuviera en cuenta la mala fe con que actuó el representante legal de la demandante al momento de surtir el interrogatorio de parte. Ello con la finalidad de que se tuviera por demostrado que ésta tenía pleno conocimiento de las inversiones que se estaban realizando sobre el predio San Andrés y por tanto ordenarle el pago de éstas.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Al respecto la Sala considera que el conocimiento de la parte demandante respecto a la ejecución de éstas no conduce *per sé* a que las inversiones sean reconocidas como prestaciones mutuas, pues como se mencionó, en el *sub lite* el criterio determinante para tal efecto es la utilidad o el provecho que éstas van a generarle a la demandante. De ahí que tampoco bajo ese argumento puedan ser reconocidas.

En consecuencia , no se reconocerá como prestaciones mutuas los valores reclamados por la demandada por concepto de movimiento de tierra, licencia de Curaduría y Secretaría de Control Físico, plan de manejo ambiental y permisos CORMACARENA, diseño de redes, diseño de proyecto urbanístico, construcción club de golf y taller de golf, excavación y construcción de vías Fase II, paisajismo áreas comunes, topografía general Fase II, diseño de pradización y publicidad del proyecto.

Gastos necesarios para la conservación del inmueble.

El apelante únicamente solicitó el reconocimiento en la calidad de “expensas necesarias” las inversiones que afirma haber realizado por concepto de “vigilancia y seguridad”. No obstante, considera la Sala que también deberán ser analizadas como tal, las inversiones que la demandada afirma haber ejecutado por los conceptos de “mantenimiento y pradización” y de “optimización del pozo profundo para el abastecimiento de agua en la finca “San Andrés”.

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 965 del Código Civil en concordancia con el artículo 167 del CGP, para ordenar el pago

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

de estos conceptos a cargo de la demandante, la demandada tenía la carga de demostrar, entre otros aspectos, la realización de estas inversiones.

Para tal efecto, durante el traslado a la objeción del juramento estimatorio, la demandada aportó una serie de documentos que fueron expedidos por terceros, frente a los cuales la demandante solicitó la ratificación (cfr. fls. 350, c. 1). No obstante, este trámite no se adelantó porque las personas llamadas a ratificar no comparecieron en la fecha en que fueron citadas (cfr. fls 406, c. 1)

Según afirma la demandada, la ratificación no se llevó a cabo en tanto que el liquidador no podía asumir los gastos del traslado de las personas citadas, quienes están domiciliadas en Villavicencio, pues la ley le prohíbe disponer de los bienes de la sociedad sin mediar autorización del juez del concurso.

Además, solicitó que se tuviera en cuenta que estos documentos son “prueba trasladada” del procedimiento de liquidación judicial que cursa ante la Superintendencia de Sociedades, procedimiento en el que fueron reconocidos por el superintendente delegado.

Procede la Sala a pronunciarse frente a estos argumentos. En primer lugar, llama la atención que la parte demandada, pese a tener conocimiento de sus limitaciones, no haya realizado ninguna actuación tendiente a superarlas; la sociedad demandada debió manifestar oportunamente esta situación y solicitar a la juez un término prudencial

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

para obtener la autorización del juez del concurso, o haber acreditado las gestiones que adelantó para tal efecto. Sin embargo, ésta se limitó a alegar, únicamente en esta instancia, sus condiciones especiales para mostrar como excesiva la carga probatoria impuesta.

Adicional a ello, debe tenerse en cuenta que la ratificación era el único mecanismo idóneo mediante el cual la parte demandante podía controvertir esos documentos. Valorarlos prescindiendo de este trámite vulneraría el derecho de contradicción.

Por otro lado, en relación a la calidad de prueba trasladada de los referidos documentos, es necesario advertir que, con fundamento en el artículo 174 del CGP, para que los mismos puedan ser valorados sin más formalidades en este proceso, tuvieron que ser practicados, a petición de la parte demandada o con audiencia de ella, en el procedimiento de liquidación. Por tanto, al no obrar en el expediente prueba alguna de que estos trámites se hayan adelantado, la ratificación resulta necesaria para su valoración.

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en el artículo 262 del CGP la Sala no puede apreciar el contenido de los documentos aportados.

Frente a este punto también se advierte que la prueba pericial practicada da cuenta de la existencia y cuantificación de las referidas inversiones. Sin embargo, el soporte de éstas son los mismos documentos frente a los cuales la demandante solicitó la ratificación. Por lo que no será valorada en relación a ello.

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

Finalmente, resulta necesario precisar que si bien en el interrogatorio de parte el liquidador de la sociedad demandada, afirmó que ha realizado pagos por concepto de “vigilancia y seguridad”, su afirmación, al no estar sustentada en otro medio de prueba, no es suficiente para demostrar la existencia y extensión de los gastos afirmados.

En consecuencia, la Sala encuentra insuficiencia probatoria con relación a la existencia y cuantificación de las inversiones que la parte demandada afirma haber realizado por concepto de “vigilancia y seguridad”, de “mantenimiento y pradización, y de “optimización del pozo profundo para el abastecimiento de agua en la finca “San Andrés”, por lo que deniega su reconocimiento como prestaciones mutuas.

Obras necesarias para la conservación del inmueble.

Otras de las mejoras reclamadas por la parte demandada es la construcción de un jarillón sobre el inmueble prometido. Un jarillón o dique es una construcción utilizada para evitar la inundación de un predio.

Atendiendo a las particularidades de la obra, la Sala realizará un análisis diferenciado de su reconocimiento, y verificará si en este caso se acreditaron los supuestos facticos para ser reconocida como mejora necesaria.

De acuerdo con el artículo 965 del Código Civil en concordancia con el artículo 167 del CGP, la parte que reclama el reconocimiento de una

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

mejora necesaria debe demostrar además de la existencia de la obra, la **necesidad** de ésta para evitar la destrucción o pérdida del bien sobre el cual se realizó.

Advierte la Sala que en el caso objeto de estudio, se demostró, a través de la prueba pericial practicada, la existencia del jarillón que la demandada afirmó haber construido sobre el inmueble (cfr.fl 1, c. 3).

No obstante, en este caso no existe prueba suficiente para concluir que la obra era necesaria para la conservación del inmueble.

Frente a este aspecto lo primero que debe tenerse en cuenta es que no obra en el expediente prueba alguna de que el inmueble prometido se encontraba en riesgo de inundación.

Adicional a ello, debe indicarse que durante la sustentación del dictamen pericial se advirtió la existencia de otros jarillones sobre el inmueble, los cuales fueron construidos por CORMACARENA, situación que acrecienta la incertidumbre en relación a la necesidad del jarillón construido por la parte demandada.

Así, si se admitiera que el predio se encuentra en riesgo de inundación, es posible afirmar que ese riesgo fue superado con la obra de CORMACARENA, y que por tanto el otro Jarillón construido por la demandada era innecesario. Evidentemente la demandada podía desvirtuar esta afirmación. Ésta debía demostrar que a pesar de la existencia de los jarillones construidos por CORMACARENA, el

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

inmueble prometido se encontraba en riesgo de inundación y por ello la obra que ejecutó era necesaria. Sin embargo, no lo hizo.

En consecuencia, la Sala tampoco reconocerá como mejora necesaria el jarillón construido por la demandada por encontrar insuficiencia probatoria en relación a su necesidad para la conservación del bien.

Por las razones antes expuestas, los reparos de la demandada respecto al reconocimiento de las prestaciones mutuas no están llamados a prosperar, y por tanto habrá de confirmarse la decisión de primera instancia en este aspecto.

Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365.3 del CGP, en tanto habrá de confirmarse en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas a la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija una suma equivalente a dos (2) SMLMV, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5° del Acuerdo PSAA16-10554 del CSJ.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Ref. 05001-31-03-011-2017-00599-01. Confirma decisión de primera instancia.

FALLA:

Primero: Confirmar la sentencia del 1 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín en el presente asunto.

Segundo: Condenar en costas a la parte apelante. Como agencias en derecho se fija una suma equivalente a dos (2) SMLMV.

Tercero: Notificar la presente decisión por estados que serán fijados virtualmente en la página web de la Rama Judicial con inserción de esta providencia judicial. Lo anterior según lo previsto en los artículos 9 y 14 del Decreto 806 de 2020.

LOS MAGISTRADOS,



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ,

Con salvamento de voto

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS,

(Aprobado por correo electrónico)

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

(Aprobado por correo electrónico)