

TEMA: CONTRATO DE PROMESA - La promesa de celebrar un contrato obliga solo en tanto reúna una serie de requisitos, entre los cuales se destaca, que el mismo debe quedar por escrito. / **PLAZO O CONDICIÓN EN EL CONTRATO DE PROMESA** - Se precisa que estos deben ser determinados, en tanto que la incertidumbre en el acaecimiento de la época da al traste con la promesa. / **LA CONGRUENCIA** - Consiste en la consonancia que debe guardar la sentencia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas. / **NULIDAD DEL CONTRATO** - Es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la exige para su valor, según su especie, y la calidad o estado de las partes. / **RESTITUCIONES MUTUAS** - La nulidad pronunciada en sentencia, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. /

HECHOS: En proceso verbal de resolución de contrato de promesa de compraventa, impugnan ambas partes al considerar que las condenas y análisis probatorio no se llevó en debida forma, es por ello que es tarea de la sala resolver si en realidad se reúnen los presupuestos de validez de la promesa de contrato objeto de debate y determinar si se realizó una debida valoración probatoria por parte del a quo.

TESIS: Además de que el contrato de promesa, como se referenció, debe quedar por escrito, también debe constar de los siguientes requisitos: Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no satisfacer las exigencias del artículo 1502 C.C.; Que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido; y, que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Estos elementos deben concurrir en el precontrato, si se aspira que el mismo goce de validez jurídica, puesto que ellos son ad sustanciam actus y su ausencia degenera en la nulidad absoluta del mismo. (...) La condición o plazo de que trata la norma deben ser, necesariamente, «determinados», y su indeterminación, por contrapartida, impide que la promesa surta efectos. Sobre el particular la Sala de la corte ha precisado que la referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición, según el código civil, por plazo se entiende “la época que se fija para el cumplimiento de una obligación”, es decir, el momento futuro en que ha de ejecutarse una obligación. El plazo es, pues, un acontecimiento futuro y cierto. Ciertamente en el sentido de que siempre habrá de suceder. La condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no. (...) La promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. (...) De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados. (...) La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; lo que de suyo implica que también es incongruente la sentencia que, a pesar de darse las situaciones previstas por este último precepto, no declara oficiosamente la nulidad del contrato que se hace valer –no obstante estar presentes todos los contratantes- ni dispone, en consecuencia, las restituciones mutuas. (...) La nulidad puede ser absoluta o relativa. La primera es producida por un objeto o causa ilícitos, o por la omisión de algún requisito o formalidad prescritos por la ley para el valor de ciertos actos o contratos en atención a su naturaleza, y se presenta también en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra clase de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato. (...) La nulidad que afecta la promesa de

compraventa comporta la aniquilación de su prestación principal –de hacer–, consistente en celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello. Pero también impone retrotraer todos los actos de los estipulantes, orientados a anticipar el cumplimiento de algunos débitos propios de ese convenio definitivo, como ocurre, a modo ejemplo, cuando el promitente comprador abona adelantadamente una parte del precio, o cuando el promitente vendedor entrega, también ex ante, la cosa prometida en venta. (...) Señala la corte que, para suprimir los efectos del pacto declarado nulo, debe asegurarse tanto la devolución exacta de lo entregado, como la compensación de lo que cada parte negocial dejó de percibir por haberse desprendido de aquello que entregó.

MP. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 07/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



***DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

S -168

Procedimiento: Verbal

Demandantes: Monte Alto S.A.S.

Demandados: Sergio David Congote Rodríguez y/o

Radicado Único Nacional: 05266 31 03 002 2022 00314 00

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado

Decisión: Revoca parcialmente sentencia apelada

Medellín, siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2023, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado.

Temas: Contrato de Promesa de compraventa, alcances del requisito 3 del art. 89 Ley 153 de 1887.

Procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado, por virtud de apelación interpuesta por las partes, ha llegado a esta Corporación el proceso verbal promovido por Monte Alto S.A.S. contra Sergio David Congote Rodríguez y Nubia Amparo Serna Gutiérrez, a través del cual se pretende:

«1º). Declárese que la sociedad MONTE ALTO S.A.S., actuando en calidad de promitente compradora, y los señores SERGIO DAVID CONGOTE RODRÍGUEZ y NUBIA AMPARO SERNA GUTIÉRREZ, actuando en calidad de promitentes vendedores, celebraron el contrato de promesa de compraventa al que se refieren los hechos de la demanda.

2º). Declárese que los promitentes vendedores SERGIO DAVID CONGOTE RODRÍGUEZ y NUBIA AMPARO SERNA GUTIÉRREZ incumplieron las siguientes obligaciones surgidas de dicho contrato:

2.1º). *La obligación de cancelar el gravamen hipotecario y la medida cautelar de embargo que afectaban el INMUEBLE 1, identificado con la matrícula inmobiliaria N°340-51236 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo y código catastral es 708200103000000020020000000000.*

2.2º). *La obligación de garantizar que sobre los inmuebles objeto del contrato de promesa de compraventa no se hubiere registrado otro gravamen, limitación, afectación o desmembración alguna.*

2.3º). *La obligación de enviar a la promitente compradora MONTE ALTO S.A.S. los certificados de tradición y libertad de los inmuebles objeto del contrato de promesa de compraventa mediante los cuales se acreditara que al 15 de marzo de 2022 ya se habían cancelado el gravamen hipotecario y el embargo que afectaban al INMUEBLE 1 y que además no se hubiere registrado otro gravamen, limitación, afectación o desmembración alguna.*

2.4º). *La obligación de garantizar a la sociedad MONTE ALTO S.A.S. el uso y el goce de los bienes objeto del contrato de promesa de compraventa.*

3º). *Declárese la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre la sociedad MONTE ALTO S.A.S. y los señores SERGIO DAVID CONGOTE RODRÍGUEZ y NUBIA AMPARO SERNA GUTIÉRREZ.*

4º). *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, profiéranse las siguientes condenas en contra de los demandados:*

4.1º). *Condénese solidariamente a los señores SERGIO DAVID CONGOTE RODRÍGUEZ y NUBIA AMPARO SERNA GUTIÉRREZ a pagar a MONTE ALTO S.A.S. la suma de \$50.000.000. (cincuenta millones de pesos), correspondiente a la restitución de la primera cuota del precio pagado por dicha sociedad. Sobre esta suma se pagarán intereses de mora que se causarán desde el día en que se ordene su pago.*

4.2º). *Condénese solidariamente a los señores SERGIO DAVID CONGOTE RODRÍGUEZ y NUBIA AMPARO SERNA GUTIÉRREZ a pagar a MONTE ALTO S.A.S. la suma de \$100.000.000. (cien millones de pesos), correspondiente a la cláusula penal acordada por las partes ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de ellas.*

Sobre esta suma se pagarán intereses de mora que se causarán desde el día en que se ordene su pago.

4.3º). *Condénese solidariamente a los señores SERGIO DAVID CONGOTE RODRÍGUEZ y NUBIA AMPARO SERNA GUTIÉRREZ a pagar a MONTE ALTO S.A.S. la suma de \$18.652.417. (diez y ocho millones seis cientos cincuenta y dos mil cuatrocientos diez y siete pesos), correspondiente a la restitución del dinero pagado por concepto de los servicios públicos de los inmuebles. Sobre esta suma se pagarán intereses de mora que se causarán desde el día en que se ordene su pago» (sic pdf 26).*

Todo lo antedicho, con fundamento en hechos que así se compendian:

Que entre la sociedad Monte Alto S.A.S. como promitente compradora y Nubia Amparo Serna Gutiérrez, por intermedio de su apoderada especial María Isabel López Gómez, y Sergio David Congote Rodríguez, como promitentes vendedores, se celebró promesa de contrato de venta sobre los bienes inmuebles distinguidos con matrículas 340-51236 y 340-111571, de propiedad de los demandados, respectivamente. Que para el momento de la negociación sobre el inmueble 340-51236 pesaban un gravamen hipotecario constituido a favor de Frank Carlos Díaz Quiñones, mediante escritura pública 1240 del 16 de mayo de 2014, y el embargo decretado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Sincelejo al interior de proceso ejecutivo promovido por el mencionado Díaz Quiñones. Que en la promesa se facultó a Monte Alto S.A.S. para resolver el contrato si al 15 de marzo de 2022 no se acreditaba por los promitentes vendedores la cancelación de la hipoteca y el levantamiento del embargo. Como precio de la venta se pactó \$1.000'000.000, pagaderos así: \$50'000.000 a la fecha de suscripción de la promesa y el saldo en cuotas mensuales de \$50'000.000 desde el 15 de diciembre de 2020 hasta el 15 de marzo de 2022, salvo la correspondiente al mes de febrero del año 2021, que sería por \$200'000.000. Que de acuerdo a lo convenido por los contratantes, el pago de las cuotas correspondientes a los meses de diciembre de 2020 a marzo de 2022, solo se realizaría si previamente los promitentes vendedores acreditaban la cancelación de las enunciadas afectaciones. Que *«la escritura pública mediante la cual se celebraría el contrato de compraventa prometido se otorgaría en la Notaría 20 de Medellín, a las 2:30 P.M. del quinto día hábil después de que se entregaran al PROMITENTE COMPRADOR los certificados de tradición y libertad que dieran cuenta del cumplimiento de las condiciones anteriormente indicadas, esto es, la cancelación de la hipoteca y el embargo y la prueba de que sobre los inmuebles no se hubiere registrado gravamen, limitación, afectación o desmembración alguna (Ver documento en el que consta el contrato, folio 5º, cláusula sexta)»* (sic). Que los inmuebles fueron entregados a Monte Alto S.A.S. el 18 de febrero de 2020, quien desde esa fecha comenzó a disfrutar de los mismos, asumió los gastos de mantenimiento y conservación, al igual que \$18'652.417 por concepto de cuentas por pagar. Que en caso de incumplimiento se fijó a título de pena, una suma equivalente al 10% del valor de los bienes prometidos en venta. Que la sociedad Monte Alto S.A.S. pagó a los promitentes vendedores \$50'000.000 en dos

transacciones, la primera el 27 de noviembre de 2020 por \$15'000.000 y la segunda el 14 de diciembre de 2020 por \$35'000.000. Que llegado el 15 de marzo de 2022 los promitentes vendedores no acreditaron el levantamiento de la hipoteca ni la cancelación del embargo. Que la señora María Isabel López Gómez, quien actuó como apoderada de Nubia Amparo Serna Gutiérrez, y a su vez, se afirmó, ser cónyuge del codemandado Sergio David Congote Rodríguez, se apoderó de los inmuebles objeto del contrato, ocupándolos y cambiando sus cerraduras. Que ante el incumplimiento de los demandados, Monte Alto S.A.S. comunicó a aquellos la decisión de declarar resuelto el contrato y les exigió la devolución de lo pagado y el reconocimiento de la cláusula penal.

RÉPLICA

La demanda y su reforma fueron admitidas mediante autos del 6 de diciembre de 2022 y 24 de febrero de 2023, respectivamente (pdf 21 y 28). Notificados los demandados, la contestaron por intermedio de profesional del derecho, quien en su defensa reconoció la existencia de la promesa de contrato de venta, pero aclaró que dicha negociación no fue incumplida por sus poderdantes sino por la sociedad demandante, quien conocía que para el levantamiento de la hipoteca y la medida cautelar se requerían los dineros derivados del pago a que se había obligado la actora. Afirmó que la promitente compradora sí realizó el pago de la primera cuota por valor de \$50'000.000, el que hizo pasados siete días a la fecha acordada, y canceló el valor de la factura de servicios públicos. Expresó que la promitente compradora, abusando del derecho y de la buena fe de los promitentes vendedores, consignó en el contrato de promesa que ella misma redactó una condición suspensiva del pago (parágrafo tercero de la cláusula tercera), pero a su vez exigió la entrega anticipada de los inmuebles, como ocurrió, lo que le permitió su explotación económica y enriquecerse sin causa. Añadió que para el 4 de noviembre de 2021, fecha en que se recuperó la tenencia de los inmuebles, estos se encontraban descuidados, con modificaciones y cambios que los desmejoraron, como el haber pintado de color blanco la madera de que se compone uno de los inmuebles, muebles dañados y otros que no aparecen. En consecuencia, formuló las «excepciones de mérito» que denominó «contrato no cumplido»; «abuso del derecho, mala fe, abuso de posición de debilidad económica y dolo»; e «incluir en el contrato cláusulas abusivas que

como consecuencia generó un desequilibrio en el contrato en contra de los promitentes vendedores».

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal, se dictó sentencia que resolvió lo siguiente:

«1º. Declarar resuelto por incumplimiento de los promitentes vendedores, el contrato de promesa de compraventa, suscrito el 09 de diciembre de 2020, entre la sociedad Montealto S.A.S. como promitente compradora y la señora Nubia Amparo Serna Gutiérrez y el señor Sergio David Congote Rodríguez como promitentes vendedores, sobre dos inmuebles, uno de propiedad del señor Sergio David Congote Rodríguez identificado con la matrícula inmobiliaria N° 340-51236 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo y el otro de propiedad de Nubia Amparo Serna Gutiérrez identificado con la matrícula inmobiliaria N° 340-111-571 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, contrato que se hizo por un precio de \$1.000.000.000 de pesos.

2º. Como consecuencia de la anterior declaración las cosas deberán restituirse al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el contrato, por lo que se condena a la señora Nubia Amparo Serna Gutiérrez y al señor Sergio David Congote Rodríguez a que dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, restituya a la sociedad Montealto S.A.S. los dineros recibidos como precio, esto es la suma de \$50.000.000 millones de pesos, la cual deberá indexar conforme al índice de precios al consumidor entre la fecha que se hizo la promesa y se efectuó el pago, esto es, diciembre 09 de 2020 hasta la ejecutoria del fallo, e igualmente la suma de \$18.652.417 pesos, indexado en la misma forma correspondiente a la restitución del dinero pagado por concepto de servicios públicos desde antes de la entrega, e igualmente se condena a pagar la cláusula penal equivalente al 10% del valor del contrato, esto es la suma de \$100.000.000 de pesos.

3º. Condenar a la sociedad Monte Alto S.A.S. a restituir los frutos civiles generados de diciembre de 2020 a noviembre de 2021, por la suma de \$117.690.454 pesos.

4º. Condenar a la sociedad Monte Alto S.A.S. a reparar los daños causados en los bienes a favor de Sergio David Congote Rodríguez y Nubia Amparo Serna Gutiérrez por la suma de \$196.126.800 pesos, correspondiente a reparación de maderas.

5º. Condenar en costas a la parte demandada, a la señora Nubia Amparo Serna Gutiérrez y al señor Sergio David Congote Rodríguez como agencias en derecho se fija la suma de \$10.000.000 de pesos».

Para decidir de la manera como lo hizo, el *a-quo*, luego de una sucinta mención del artículo 1546 del Código Civil, atinente a la resolución del contrato, así como a los requisitos de la promesa de contrato previstos en el artículo 1611 *ibidem*, que halló cumplidos, prosiguió con la enunciación de los hechos descritos en la demanda y su réplica. Seguidamente, apoyado en el

análisis de las pruebas concluyó que los demandados incumplieron sus obligaciones contractuales y que, por el contrario, la sociedad demandante atendió las que estaban a su cargo, ya que como parte del precio, \$1000'000.000, pagó a los promitentes vendedores la suma de \$50'000.000, mientras que el saldo solo se causaría cuando los promitentes vendedores acreditaran, en primer lugar, la cancelación de la hipoteca y el embargo registrados en uno de los inmuebles prometidos en venta, lo que al no haber ocurrido situó a los demandados en la posición de parte incumplida. Aseveró que en ese orden no es posible deducir que el pago del saldo haya debido ser anterior al levantamiento del gravamen y la medida cautelar, como lo afirman los demandados, menos aún que el contrato, pese a los acercamientos entre las partes, haya sido modificado. Por lo anterior estimó no probadas las excepciones propuestas y consideró procedente la resolución del contrato, asistiéndole el derecho a las partes de ser restituidas al mismo estado en que se encontraban para el momento de la celebración del contrato. En ese orden, se pronunció en cuanto a las prestaciones mutuas, partiendo de la mención del capítulo 4 del título XII del libro segundo del Código Civil (artículos 961 a 971), por así disponerlo el 1746 de esa codificación. Dijo que la demandante tiene derecho a que se le reintegren los valores pagados, así como al pago de la cláusula penal por ser contratante cumplido. Explicó que no hay lugar a la restitución de los inmuebles, porque estos se encuentran en poder de los demandados. En cuanto a los promitentes vendedores expresó que de las pruebas se deduce que a uno de los inmuebles le realizaron modificaciones que lo hacen sustancialmente diferente a como había sido entregado a la sociedad Monte Alto S.A.S., demostrándose que a las maderas de la construcción en el plantada se les aplicó pintura, por lo que, según la prueba pericial y la cotización allegada con la demanda, retornarlas a su estado original tendría un costo de \$196'126.800 pesos. Finalmente, con sustento en la prueba pericial, los interrogatorios de parte y la evidencia documental, argumentó que la demandante está obligada a restituir los frutos civiles producidos por los inmuebles.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, las partes se alzaron en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse.

PARTE DEMANDANTE

PRIMERO. Que el juez no aplicó el artículo 1545 del Código Civil, disposición que de haberse observado habría permitido concluir *«que los demandados no tenían derecho a la restitución de frutos ordenada en la sentencia, pues los contratantes, al celebrar el contrato, no estipularon que habría lugar a dicha restitución en caso de resolverse el contrato»*.

SEGUNDO. Que al resolverse sobre la restitución de frutos a partir de las reglas previstas en el artículo 961 del Código Civil, lo que a juicio del recurrente no era procedente, el juzgado debió considerar inviable el reconocimiento de frutos a favor de los demandados, porque *«Si el señor Juez hubiera dado a la sociedad demandante el tratamiento que la ley da al poseedor de buena fe, le hubiera correspondido aplicar lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 964 del Código Civil...Siendo de esta manera las cosas, bastaba advertir que los demandados presentaron su escrito de contestación de la demanda el día 8 de febrero de 2023. Sin embargo, increíblemente, el señor Juez condenó a la sociedad demandante a restituir los frutos que supuestamente había percibido en el período comprendido entre noviembre de 2020 y noviembre de 2021»*.

TERCERO. Que el juzgado condenó al pago de frutos sin existir prueba de la causación de los mismos, en tanto que para determinar el valor de los que fueron percibidos por la actora mientras detentó la tenencia de los inmuebles, designó a un perito que emitió su dictamen sin examinar la contabilidad de la sociedad ni sus libros contables. Aseveró que lo único que realizó el evaluador fue llamar a *«viviendas vecinas a averiguar cuánto costaba el hospedaje, de manera que con esta información procedió a hacer ejercicios financieros completamente hipotéticos basados en cifras que manifestó haber consultado en distintos lugares. ¡Puras especulaciones, nada más! Es más, el señor perito ni siquiera se tomó el trabajo de dejar constancia de las fuentes de información que consultó y que supuestamente le sirvieron de sustento para hacer sus especulaciones»*.

Agregó que el juzgado omitió dar aplicación al artículo 964 del Código Civil, según el cual *«En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos»*.

CUARTO. Se afirmó que es equivocado condenar a la demandante al pago de una indemnización correspondiente al costo del retiro de la pintura aplicada a uno de los inmuebles, ya que se accedió *«a una pretensión indemnizatoria formulada por los demandados en contra de la sociedad demandante, a pesar de que éstos no cumplieron con la carga... de formular una demanda de reconvencción... sino que prefirieron incluir su "pretensión" en el escrito de contestación de la demanda»*.

QUINTO. Que el juzgado condenó a la indemnización de un daño que es inexistente, en tanto que no está probado que la aplicación de pintura a uno de los inmuebles constituya un daño, menos cuál sería su cuantía, pues lo único que hicieron los demandados fue aportar una cotización de la empresa Nova Space. Agregó que las pruebas que obran en el proceso no demuestran la producción del daño, ni particularmente lo hace el dictamen pericial, ya que lo expertos designados aclararon que *«no habían sido contratados para determinar si la aplicación de la pintura había causado un daño al inmueble; segundo, que las condiciones actuales del inmueble no impactaban la capacidad del mismo para producir renta, que el inmueble podía fácilmente ser explotado como una casa hotelera; tercero, que las condiciones actuales de los inmuebles eran buenas; y cuarto, que no tenían conocimientos técnicos sobre madera. ¿Cómo hizo entonces el señor Juez para llegar a la conclusión de que la aplicación de pintura al inmueble había causado un daño al mismo? Es, como se ha expuesto con suficiencia, una conclusión absolutamente carente de sustento probatorio»*.

SEXTO. Se argumenta que la aplicación de pintura a uno de los inmuebles representó *«un incremento patrimonial para los demandados, caso en el cual se trataría de una mejora útil (Código Civil, arts. 966 inc. 2º y 1614). Por otro lado, en el dictamen pericial decretado oficiosamente, el perito, al determinar el valor de los inmuebles, estimó que la condición de los mismos era en general buena y concluyó que el valor del inmueble #1 era la suma de \$1.443´101.888. millones de pesos, mientras que el valor del inmueble #2 era la suma de \$515´027.313 millones de pesos, es decir, en total,*

\$1.958´129.201. millones de pesos, suma que es casi un 100% superior al precio acordado por las partes en el mes de noviembre del año 2020. Además de lo anterior, los peritos declararon en el dictamen que las condiciones de los inmuebles eran buenas, y en audiencia declararon que los inmuebles se encontraban en condiciones de ser fácilmente explotables en la actividad turística» (pdf.49).

PARTE DEMANDADA:

Para la pasiva es equivocado atribuirle el incumplimiento de la promesa de contrato, porque este *«no fue solo de los promitentes vendedores, y se probó dentro de las pruebas anexas al presente proceso que el incumplimiento en primera instancia del contrato se dio en primera medida por los promitentes compradores distinguiendo este incumplimiento en 3 circunstancias a las cuales no se le puede quitar importancia y que fueron el eje real que define de manera cierta que el comprador obró de mala fe en la ejecución del contrato.... 1. El contrato no reflejó los acuerdos precontractuales en que las partes definieron el contrato. 2. La forma de pago nunca fue cumplida por el comprador. 3. La forma de pago en la ejecución contractual fue cambiada por el promitente comprador al darse cuenta que expuso a los vendedores a condiciones contractuales que impedían el cumplimiento del contrato»*. Y tras desarrollar cada uno de ellos y reiterar las excepciones propuestas al contestar la demanda, concluyó: *«El recurso está dirigido a oponernos al incumplimiento declarado por el señor Juez de los vendedores, pues esta sentencia lesiona aún más la situación económica de los vendedores a la que los expuso el contrato que no solo incluía una cláusula abiertamente abusiva, sino que dicha cláusula suspensiva degeneró de manera cierta el objeto y el equilibrio contractual solo en beneficio del comprador y sin beneficios a los vendedores»* (pdf.50).

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (LEY 2213 DE 2022)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 30 de junio de 2023 (notificados por estados del día 6 de julio siguiente). Las partes presentaron oportunamente su sustentación, con la cual acompañaron constancia de haber agotado el trámite previsto en el parágrafo del artículo 9

de la Ley 2213 de 2022.

En los memoriales contentivos de la sustentación, básicamente, se reiteraron los argumentos utilizados para introducir los reparos concretos en contra de la sentencia de primer grado.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta lo decidido y argumentado por el juzgado, y los reproches de los apelantes, en los siguientes términos pueden plantearse los problemas jurídicos que debe resolver la Sala en esta ocasión:

¿En realidad se reúnen los presupuestos de validez de la promesa de contrato objeto de debate?

¿Fue indebida la fundamentación jurídica relacionada con las prestaciones mutuas ordenadas por el juzgado?

¿La valoración probatoria realizada por el *a quo*, en la cual apoyó las restituciones aludidas, es equivocada?

Superado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolver y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Sobre la promesa de celebrar un contrato-Requisitos

Conforme a la literalidad del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la promesa de celebrar un contrato obliga solo en tanto reúna los siguientes requisitos: 1- Que conste por escrito; 2-Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no satisfacer las exigencias del artículo 1502 C.C.; 3-Que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido; y, 4- «*que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales*». Estos elementos deben concurrir en el precontrato, si se aspira que el mismo goce de validez jurídica, puesto que

ellos son *ad sustanciam actus* y su ausencia degenera en la nulidad absoluta del mismo (artículo 1741 del Código Civil).

En punto a la condición o plazo que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, se precisa que estos deben ser determinados, en tanto que la incertidumbre en el acaecimiento de la época da al traste con la promesa. Sobre el particular ha explicado la Corte¹:

«(...) la condición o plazo de que trata la norma deben ser, necesariamente, «*determinados*», y su indeterminación, por contrapartida, impide que la promesa surta efectos.

Sobre lo expuesto, la Sala ha precisado lo que sigue:

La referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición... Según el art. 1551 del C. Civil por plazo se entiende 'la época que se fija para el cumplimiento de una obligación', es decir, el momento futuro en que ha de ejecutarse una obligación. El plazo es, pues, un acontecimiento futuro y cierto. Certo en el sentido de que siempre habrá de suceder. El plazo se divide en legal, convencional y judicial, suspensivo y resolutorio, determinado o indeterminado. El convencional puede ser a su vez expreso o tácito. El citado Art. 1551 explica lo que es el plazo suspensivo. Plazo resolutorio o extintivo es la época que se fija para que cese el cumplimiento de una obligación. Plazo determinado es el que necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo, e indeterminado aquel que también ha de suceder, pero no se sabe cuándo, en qué fecha ni época, como el día de la muerte de una persona.

La condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria aquella cuyo cumplimiento produce la extinción de un derecho. Condición determinada es aquella que, sin perder sus

¹ Cfr. SC 2468 de 2018.

caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. Indeterminada es la condición que se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, que no se sabe si sucederá o no, ni cuándo.

*Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, **bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados.*** (Resalta la Sala. CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135)».

2. Sobre la congruencia

Si bien conforme a la preceptiva del artículo 281 del C.G.P. la congruencia consiste en la consonancia que debe guardar la sentencia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley, no es menos cierto que al tenor del artículo 1742 del C.C. (subrogado por el art. 2º de la Ley 50 de 1936), «*La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato;...*», lo que de suyo implica que también es incongruente la sentencia que a pesar de darse las situaciones previstas por este último precepto, no declara oficiosamente la nulidad del contrato que se hace valer –no obstante estar presentes todos los contratantes- ni dispone, en consecuencia, las restituciones mutuas ordenadas por el artículo 1746 del Código Civil.

Sobre el particular, ilustrativo resulta el siguiente pasaje tomado de la sentencia SC2468-2018, reiterando criterio de vieja data:

«(A)demás, por el mismo motivo su declaratoria se impone incluso sin petición de parte, conforme lo ordena el artículo 1742 del Código Civil. Al respecto, la Sala ha considerado:

Ciertamente el tema de la posible nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa no fue planteado en la demanda inicial ni debatido en forma alguna en las instancias. Solamente en casación ha sido propuesto con la tesis de que los jueces de mérito han debido decretarla, no obstante no haber sido deprecada, puesto que tratándose de una nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, según voces del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, que subrogó el 1742 del Código Civil.

Sea lo primero precisar que en materia de leyes imperativas, es decir, aquellas que no son susceptibles de ser derogadas por convenios particulares (artículo 16 del Código Civil), no puede ni debe sostenerse que su aplicación solicitada únicamente en el recurso de casación sea un punto nuevo. Ni puede, so pretexto de su novedad, abstenerse la Corte de estudiar el punto al desatar la casación, pues las leyes imperativas gravitan sobre los hechos sometidos a decisión judicial en forma inexorable y en la medida en que realmente estos se subsuman en aquellas, es obligación de los falladores de instancia aplicarlas, siendo ostensible su violación si se dejaron de aplicar, la cual es deducible en casación dentro de la causal primera. Lo relacionado con la nulidad absoluta de un negocio jurídico es regido por leyes imperativas. Por tanto el punto es de recibo en casación, así sea novedoso en el proceso. Es más, si la nulidad aparece manifiesta la Corte puede declararla de oficio (SC·G·J·tomo CLXV No· 2406, pág. 170 a 179)».

3. Sobre la nulidad del contrato

Dispone el artículo 1740 del Código Civil que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la exige para su valor, según su especie, y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. La primera es producida por un objeto o causa ilícitos, o por la omisión de algún requisito o formalidad prescritos por la ley para el valor de ciertos actos o contratos en atención a su naturaleza, y se presenta también en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces (art. 1741 ib.). Cualquiera otra clase de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Por su parte, el artículo 1742 del mismo estatuto, prescribe que *«La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato»*, siempre que, ha explicado la jurisprudencia², *«el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y... que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron. (CSJ. SC. Abr. 5 de 1946. G.J. LX-357, reiterada en SC Jul. 14 de 2014, Rad. 2006-00076-01)»*.

Importante es puntualizar entonces que en la declaratoria de nulidad absoluta carece de toda incidencia el comportamiento de las partes del contrato con respecto al cumplimiento de las obligaciones que el mismo les imponía.

4. Alcances del artículo 1746 del Código Civil.

Reza el art. 1746 C.C:

«(L)a nulidad pronunciada en sentencia que tiene la 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.

²² Cfr. Sentencia *ut supra*.

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 fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo».

Sobre los alcances de este precepto ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil:

«2. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la anulación del contrato de promesa.

"2.1. La declaratoria de nulidad absoluta conlleva que la convención viciada pierda la aptitud para producir cualquier consecuencia jurídica; para todos los efectos «se considera el contrato **como no realizado** (*nullum est negotium; nihil est actum*)»³, de modo que sus secuelas obligacionales desaparecen *ex tunc*, como si jamás se hubiera celebrado. De ahí que el artículo 1746 del Código Civil preceptúe que «[l]a nulidad pronunciada en sentencia (...) 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».

"Consecuente con lo expuesto, la nulidad que afecta la promesa de compraventa comporta la aniquilación de su prestación principal –de hacer–, consistente en celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello. Pero también impone retrotraer todos los actos de los estipulantes, orientados a anticipar el cumplimiento de algunos débitos propios de ese convenio definitivo⁴, como ocurre, a modo ejemplo, cuando el promitente comprador abona

³ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho patrimonial civil, Tomo I*. Ed. Thomson-Civitas, Madrid. 2007, p. 577.

⁴ Cfr. CSJ SC2221-2020, 13 jul.

anteladamente una parte del precio, o cuando el promitente vendedor entrega, también ex ante, la cosa prometida en venta.

(...)

"2.2. Según lo establece el inciso segundo del artículo 1746, las restituciones mutuas que tienen lugar en el supuesto explicado, imponen a cada contratante la carga de responder por (i) la pérdida o deterioro de las especies recibidas; (ii) los frutos de la cosa y del dinero transferidos; y (iii) las mejoras plantadas, «tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes (...) según las reglas generales», y sin perjuicio de lo dispuesto para los casos de nulidad por objeto y causa ilícitos, o celebración de contratos con incapaces absolutos.

"En suma, para suprimir los efectos del pacto declarado nulo, debe asegurarse tanto la devolución exacta de lo entregado, como la compensación de lo que cada parte comercial dejó de percibir por haberse desprendido de aquello que entregó. Conforme con este raciocinio, si el promitente comprador, en ejecución de lo concertado con su contraparte, le transfiere a esta una cantidad de dinero como anticipo del precio de la futura compraventa, aquel tendrá derecho a recibir de vuelta ese monto, debidamente indexado, y junto con una rentabilidad razonable»⁵. (negrita fuera de texto)

CASO CONCRETO

Al abordar este Tribunal el análisis de los presupuestos de validez del contrato que enlazó a las partes procesales, por el cual Nubia Amparo Serna Gutiérrez y Sergio David Congote Rodríguez prometieron vender a la sociedad Monte Alto S.A.S. los inmuebles distinguidos con matrículas 340-51236 y 340-111571, pronto se advierte, en contraposición a lo definido por el juez de instancia, que el mismo adolece de uno de los requisitos que el legislador previó como indispensables para que la promesa de contrato produzca

⁵ Sentencia SC 002-2021 Radicación n.º 68001-31-03-008-2011-00068-02

efectos, concretamente el de la condición o plazo determinados que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido. Nótese lo acordado en su cláusula sexta:

SEXTA. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO PROMETIDO: La escritura pública que perfeccione el presente contrato se otorgará el quinto día hábil después de se entreguen al PROMITENTE COMPRADOR los certificados de tradición y libertad que den cuenta del cumplimiento de las condiciones establecidas en la cláusula segunda del contrato, en la Notaría 20 de Medellín a las 2:30 PM.

PARÁGRAFO PRIMERO: Si de conformidad con lo indicado en el párrafo segundo de la cláusula segunda, el PROMITENTE COMPRADOR hubiere decidido otorgar un plazo adicional para el cumplimiento de las condiciones allí indicadas, la escritura pública de compraventa se otorgará a la misma hora y en la misma notaría aquí pactada, al tercer día hábil siguiente a que el plazo adicional se hubiere vencido y siempre y cuando, no se hubiere declarado resuelta la presente promesa.

Es palmario entonces, que los contratantes decidieron someter a condición suspensiva la época de la celebración del contrato, pero aquella no es determinada y, por tanto, apta para que la promesa produzca efectos. Y ello es así porque «*las condiciones establecidas en la cláusula segunda del contrato*», que permitirían el inicio del término a que refiere la cláusula trasunta, conciernen a la entrega al promitente comprador, de un certificado de libertad y tradición, que daría cuenta del levantamiento de la hipoteca y el embargo, como de la inexistencia de cualquiera otra limitación o gravamen sobre el inmueble con matrícula 340-51236, hecho que de acuerdo al contenido del contrato «*no se sabe si sucederá o no, ni cuándo*», lo que torna la condición en indeterminada, según se consideró. La cláusula segunda es del siguiente tenor:

SEGUNDA. CONDICIÓN RESOLUTORIA: El presente contrato de promesa podrá ser resuelto por el PROMITENTE COMPRADOR, sin necesidad de pronunciamiento judicial alguno si al día (15) del mes de marzo de dos mil veintidós (2022) los PROMITENTES VENDEDORES no acreditan con los certificados de tradición y libertad de cada uno de los INMUEBLES, el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- (i) Que se haya cancelado la HIPOTECA.
- (ii) Que se haya cancelado el EMBARGO.
- (iii) Que sobre los INMUEBLES no se haya registrado gravamen, limitación, afectación o desmembración alguna.

Ahora, de este último apartado no podría inferirse que la condición suspensiva descrita en la cláusula sexta del contrato pierde su indeterminación, en tanto

que al margen de que pudiera deducirse el 15 de marzo de 2022 como fecha hasta la cual los promitentes vendedores tenían la posibilidad de acreditar la cancelación del embargo e hipoteca, lo cierto es que esa data fue instituida para dar lugar a una condición resolutoria contractual tendiente a la resolución del acto jurídico por el promitente comprador, no para definir el momento en que los demandantes debían cumplir con la cancelación de la hipoteca y el embargo, pues lo que evidencia el contrato es que ello podía hacerse antes de esa fecha, pero sin estipularse cuándo. Además, rememórese que la época que interesa al contrato preparatorio hace necesaria su determinación, esto es que se fije el «*momento preciso en que ha de celebrar el contrato*», lo que no ocurrió en la promesa bajo examen. Al respecto ha enseñado la jurisprudencia⁶:

*El Código emplea la palabra época en dos sentidos. En la mayoría de las veces (Arts. 92, 400, 799, 1551 y 1882) la usa en su acepción tecnológica de instante o momento, esto es, de un breve espacio de tiempo que sirve de punto de referencia para calcular o medir la duración del mismo tiempo. En otras ocasiones (Arts. 97, 108 y 215) la toma en el significado ordinario o de intervalo, período o espacio de tiempo. **El expresado ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153 de 1887 la emplea en la primera de las acepciones anotadas, o sea como sinónima de instante o momento. De manera que en dicho precepto la expresión 'fijar la época' equivale a señalar o determinar el momento preciso y cierto en que ha de celebrarse la convención prometida. No se opone, sin embargo, a la índole provisional del contrato de promesa entender el vocablo época en el sentido vulgar de espacio más o menos prolongado de tiempo, como un día, una semana, un mes o un año, para admitir la fijación de un periodo de esta clase como época de la celebración del contrato, con tal que se lo designe y delimite en forma precisa y que no quede incertidumbre alguna sobre el cuándo de esa celebración.** (CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135)».*

(resalta la Sala)

6 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil SC 2468 de 2018.

Bajo esa tesitura, como del acto jurídico en comento no se desprende cuándo se entregaría al promitente comprador el certificado de libertad y tradición que diera cuenta de las cancelaciones reseñadas, se produjo la indeterminación de la condición suspensiva y, de paso, no quedó fijada la época en que se celebraría la compraventa de los inmuebles con matrícula 340-51236 y 340-111571. Así pues, como tal omisión impide que la promesa produzca obligación alguna, sobreviene su nulidad, como ha de declararlo la Sala oficiosamente al abrigo del artículo 1742 del Código Civil, en tanto que la misma aparece de manifiesto en el contrato invocado para rebatir los derechos y obligaciones de los contratantes, quienes, por demás, intervienen en esta causa procesal como partes.

Por tanto, como la nulidad a declarar produce efectos *ex tunc*, las partes tienen derecho a ser restituidas al estado en que se hallarían si no existiese el contrato nulo (art. 1746 del *ibid.*), por lo que para resolver ese tópico se acude a las disposiciones previstas en la Codificación Civil para las prestaciones mutuas, comoquiera que *«las restituciones recíprocas a que da lugar la declaración judicial de nulidad, se rigen por las mismas reglas generales de las prestaciones mutuas consignadas en el capítulo 4º del título 12 del libro 2º del Código Civil (...) de suerte que la aplicación del artículo 964 del Código Civil, En virtud de la remisión dispuesta por el artículo 1746 *ibidem*... Solamente resulta viable para determinar la calidad de los frutos que el demandado vencido de restituir, es decir, si los percibidos, o si estos y los que hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, en virtud de la calificación que se haga de buena o mala fe, pero sin las restricciones de tipo temporal previstas en el inciso tercero para el poseedor de buena fe, porque, entonces... se desconocería el efecto general y propio de toda declaración de nulidad, imposibilitando, en materia de restitución de frutos, el regreso de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo⁷»*.

En cuanto a los bienes inmuebles está probado, de acuerdo a la demanda, su contestación, la prueba documental, así como por las declaraciones de las partes en sus interrogatorios ante el juzgado, que los mismos fueron ocupados por Monte Alto S.A.S. entre el 18 de noviembre de 2020 y el 4 de

7 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 15 de junio de 1995, Exp. 4398.

noviembre de 2021, porque en esta última fecha retornaron a los demandados. Siendo así, las restituciones se circunscriben a los otros conceptos que comprenden las prestaciones mutuas, como «(i) la pérdida o deterioro de las especies recibidas; (ii) los frutos de la cosa y del dinero transferidos; y (iii) las mejoras plantadas, «tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes (...) según las reglas generales».

Pues bien, en la fijación del litigio se dio por probado que la sociedad Monte Alto S.A.S. pagó a los demandados \$50'000.000, correspondientes a la primera cuota del precio de la venta, cantidad dineraria que, enseña la prueba documental, fue pagada así: \$15'000.000 el 27 de noviembre de 2020 y \$35'000.000 el 14 de diciembre de 2020 (pdf. 10 y 11). En la denotada etapa procesal también se estimó como probado que Monte Alto S.A.S. sufragó el valor una factura de servicios públicos por \$18'652.417 (pdf. 09). Así entonces, con miras a conjurar el envilecimiento de la moneda con causa en factores inflacionarios, los demandados deberán restituir a Monte Alto S.A.S. esos montos debidamente indexados al momento del pago, acotando que al no conocerse la fecha en que se cancelaron los \$18'652.417, su indexación partirá desde el 18 de diciembre de 2020, fecha prevista por la empresa de servicios públicos domiciliarios para el pago oportuno de la factura preindicada.

En cuanto a los frutos civiles que deben ser restituidos a la parte demandada, percibidos durante el tiempo en que los bienes estuvieron en poder de la demandante, la prueba pericial, ceñida exclusivamente a la «*Valoración de inmueble, valoración de renta, valoración de reposición a estado original, valoración de muebles y enseres*» informa:

1. Con relación al inmueble con matrícula 340-51236, se dice que este posee un área construida de 813,76m² de los 1000m² que lo conforman; un avalúo de \$1.443'101.108; que su destinación predominante es la de vivienda hotelera, según certificación adjunta expedida por la Alcaldía de Santiago de Tolú; y que el valor diario de la renta, para los meses de noviembre de 2020 y noviembre de 2021, luego de un estudio de mercado, es:

Temporada	Fechas	Días	Valor x día
Baja	14 enero – 14 junio Excepto semana santa. 15 agosto – 14 diciembre Excepto semana receso	134	\$ 1.960.640
Media	Resto del tiempo	151	\$ 2.401.784.
Alta	15 diciembre – 15 enero 20 junio -20 de Julio Semana Santa Semana receso	80	\$ 2.842.928.

En la pericia se reseñó que el valor por 360 días de alquiler, equivalente a un total de \$852'829.384, debe ser visto en atención de lo reportado por Expocotelco, el Dane y la Oficina de Estudios Económicos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, quienes dan cuenta que «*para el nov- dic 2020 el promedio de ocupación hotelera en el país fue del 30.6 % y para el año 2021 fue de 30 %*» por lo que para el caso se establece:

Máxima renta esperada con porcentajes de ocupación hotelera del 30 %: **\$ 255.848.815**

También se puede establecer que el porcentaje de administración total, incluyendo utilidades del 16% sobre la actividad, se sitúa alrededor de 56%.

Por lo tanto, Renta neta del inmueble para el periodo en tenencia de un tercero: **\$ 117.690.454**

2. Respecto al inmueble 340-111571, la pericia relató que es un lote de terreno de 2.080m² sin construcción ni actividad económica, avaluado en \$515'027.313, y para calcular el valor de su renta se utilizó «*el valor total del inmueble y lo calculamos por la tasa de retorno de inversión en este tipo de lotes*»:

Renta: **\$ 515.027.313 * 0.001**

Renta: **\$ 515.027**

Renta total 12 Meses: **6.180.324 (SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS)**

Visto lo anterior, se pone de presente que en este caso está indemne la presunción de buena fe del demandante (art.769 del C.C.), porque la misma no fue desvirtuada ni existen medios suasorios que conduzcan a lo contrario, de modo que por virtud del artículo 964 del C.C., Monte Alto S.A.S. solo es obligada a restituir los frutos civiles **percibidos**, no los que el «*dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder*». Ahora, si bien el dictamen no versó sobre las sumas percibidas por

Monte Alto S.A.S. a título de frutos civiles, sino sobre la renta que hipotéticamente generarían inmuebles de similares condiciones y características a los mencionados, lo cierto es que, por lo menos con relación al inmueble con matrícula 340-51236, la parte demandante sí reconoció haberlo explotado económicamente, pero decidió guardar silencio respecto a los valores que percibió, tanto es así que no controvertió, más allá que con su propio dicho, el valor estimado en la pericia. En tal sentido, considera este Tribunal que esas circunstancias no pueden ser óbice para establecer con asiento en el dictamen pericial el valor de los frutos que percibió Monte Alto S.A.S por la actividad económica que realizó en el inmueble, en tanto que un correcto entendimiento del artículo 964 del Código Civil no puede extremarse al punto de desconocer los fines que gobiernan las restituciones mutuas, esencialmente aquel encaminado al restablecimiento del estado anterior a la celebración del contrato. Sobre el particular, *mutatis mutandis*, resulta ilustrativo lo explicado por la Corte⁸ al analizar el artículo 955 del Código Civil:

«Y aunque el tenor literal de esa norma enuncia que lo que ha de restituirse es "lo que [el enajenante] haya recibido por ella", mal podría argumentarse que la referida disposición no admite la posibilidad de que sea el valor comercial del bien lo que se ordene pagar al demandado. (...)

A este punto conviene memorar que cuando la letra de una disposición no precisa un determinado efecto jurídico, pero sí lo hace su intención o espíritu, en razón de la finalidad social que lleva implícita la voluntad de la ley (ratio legis), se estima natural y lícito extender la aplicación de ese precepto a los hechos que por omisión, inadvertencia, descuido, o por cualquier otra causa, el legislador no expresó de manera manifiesta, o cuando éste ha dicho menos de lo que quería (minus dixit quam volit)».

Habida cuenta de lo enunciado, para esta Sala es claro que la prueba de los frutos percibidos no se restringe a la que pueda confeccionarse por la sola información que suministre la obligada a restituirlos, v.gr. con apoyo en sus libros de contabilidad, como lo sugirió la actora, comoquiera que no hay

⁸ Cfr. Sentencia del 13 de noviembre de 2012. Ref. Exp. 05088-31-03-002-2004-00058-01 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

disposición que así lo ordene y, aceptarlo, iría en contravía de la libertad probatoria y, a su vez, de la finalidad de conjurar la iniquidad subyacente al “enriquecimiento” o beneficio obtenido a partir de un contrato que por causa de la nulidad absoluta jamás produjo efectos. Monte Alto S.A.S., entonces, deberá pagar a los demandados, con ocasión de los frutos civiles a que se viene haciendo mención, la suma de \$117'690.454, indexados entre el 4 noviembre de 2021 (fecha en que el inmueble fue restituido a los demandados) y el momento del pago, ya que tal rubro corresponde a una valoración pericial anual de los frutos, en la que se fijó como fecha final de causación noviembre de 2021.

De otra parte, no es posible atribuir responsabilidad al demandante por los posibles deterioros sobre los bienes inmuebles o los enseres que con el de matrícula 340-51236 fueron entregados, dado que no obra en el plenario prueba alguna que determine su existencia, ni que delimite el estado de conservación de los bienes con anterioridad a la entrega anticipada, ni el aprovechamiento de deterioros por Monte Alto S.A.S. (inc. 2 del artículo 963 del CC).

Finalmente, a juicio de esta Sala, acertó el juzgador de primer grado al reconocer a favor de los demandados el valor que costaría retornar la apariencia de la madera con que fue construida la casa de habitación del inmueble con matrícula 340-51236 a su estado original, porque aunque el color blanco que le aplicó la demandante no puede probatoriamente calificarse como deterioro o mejora, sí representa un cambio que afecta el derecho que le asiste a la pasiva de recibir la cosa en las condiciones más próximas a las existentes cuando hizo entrega anticipada de dicho inmueble, porque ha de recordarse que «*[l]a nulidad pronunciada en sentencia que tiene la 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 (...)***», se destaca, lo cual constituye un mandato insoslayable para que el juzgador adopte todas las disposiciones necesarias encaminadas a que, en lo posible, los patrimonios queden en la situación en que previsiblemente se encontrarían, más exactamente, de no haber mediado la ejecución total o

parcial de las prestaciones, que en últimas es donde radica el quid de las devoluciones recíprocas⁹» (subraya la Sala)

CONCLUSIÓN

Se dispondrá con relación a la decisión apelada:

Revocar el numeral 1 de la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la nulidad absoluta de la promesa de contrato. Así mismo, se revocará la condena al pago de la cláusula penal, impuesta en el numeral 2. El apartado resolutivo 2 será modificado, bajo el entendido de que los \$50'000.000 que deben ser restituidos a la parte demandante, se indexaran así: \$15'000.000 desde el 27 de noviembre de 2020 y \$35'000.000 desde el 14 de diciembre de 2020. Dichos montos equivalen, a la fecha de la presente decisión a \$19'200.000 y \$45'163.538¹⁰, respectivamente. Los \$18'652.417¹¹ serán indexados desde el 18 de diciembre de 2020 hasta la fecha del pago, suma que a la fecha de esta sentencia corresponde a \$24'061.617.

El numeral 3 será adicionado para ordenar la indexación de los frutos civiles, atendiendo el actual criterio jurisprudencial¹², los que ascienden actualmente a \$150'643.781¹³.

El punto 4 será modificado, porque si bien dicho pago debe hacerse, no es por concepto de daños o deterioros al inmueble con M.I. 340-51236, sino por

9 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC2217 de 2021.

¹⁰ $\frac{\text{IPC septiembre 2023}}{\text{IPC noviembre 2020}} = \frac{136,11}{105,8} = 1,28 = \$15'000.000 * 1,28 = \$19'200.000$

$\frac{\text{IPC septiembre 2023}}{\text{IPC diciembre de 2020}} = \frac{136,11}{105,48} = 1,29 = \$35'000.000 * 1,29 = \$45'163.538$

¹¹ $\frac{\text{IPC septiembre 2023}}{\text{IPC diciembre de 2020}} = \frac{136,11}{105,48} = 1,29 = \$18'652.417 * 1,29 = \$24'061.617$

12 Cfr. En sentencia SC 2217 de 2021, la Corte expresó: «Se concluye, entonces, que no existe obstáculo para que en materia de restitución de frutos la Corte no aplique el mismo criterio de actualización que ha reconocido frente al precio, pues no hacerlo conlleva una evidente injusticia que se puede remediar acudiendo esencialmente a los criterios constitucionales de equidad y reparación integral, lo cual realiza el mandato legal de dejar las partes, en lo posible, en el mismo estado que se hallarían si no hubiesen contratado, en la medida que el artículo 964 del Código Civil no está limitando el reconocimiento al precio en dinero que tenían los frutos al tiempo que se percibieron (percepti) o debieron serlo, sino a su «valor» que como tal es una variable que mantiene su aptitud intrínseca de servir en cualquier tiempo para la adquisición de su equivalente en determinados bienes y servicios».

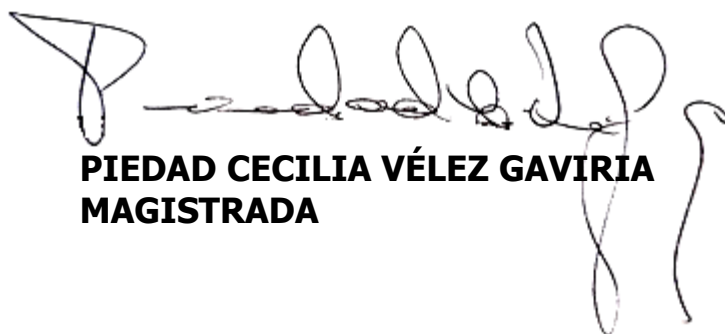
¹³ Cfr. $\frac{\text{IPC septiembre 2023}}{\text{IPC noviembre 2020}} = \frac{136,11}{105,8} = 1,28 = \$117'690.454 * 1,28 = \$150'643.781$

las razones que inspiran volver las cosas al estado anterior a la negociación declarada nula.

DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** el numeral primero de la sentencia de procedencia y fecha indicadas para en su lugar **DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA** de la promesa de contrato suscrita por las partes. Igualmente se **REVOCA** la condena impuesta en el numeral segundo, con relación al pago de la cláusula penal. **MODIFICA** su numeral **SEGUNDO** en cuanto a que los demandados deberán restituir a Monte Alto S.A.S los \$50'000.000, pero indexados al momento del pago así: a razón de \$15'000.000 desde el 27 de noviembre de 2020 y \$35'000.000 desde el 14 de diciembre de 2020, que a la fecha de esta sentencia equivalen a \$19'200.000 y \$45'163.538, respectivamente; los \$18'652.417 serán indexados desde el 18 de diciembre de 2020 hasta la fecha del pago, suma que hoy asciende a \$24'061.617; y su numeral **CUARTO** para precisar que el pago que allí se ordena tiene la única finalidad de restituir el bien con MI 340-51236 en condiciones similares a las que fue entregado por los demandados. Y **ADICIONA** el numeral **TERCERO** para ordenar la indexación de los frutos civiles, \$117'690.454, desde el mes de noviembre del 2021 y hasta que tenga lugar el pago, hoy \$150'643.781. **Sin costas** en esta instancia por no existir prueba de causación.

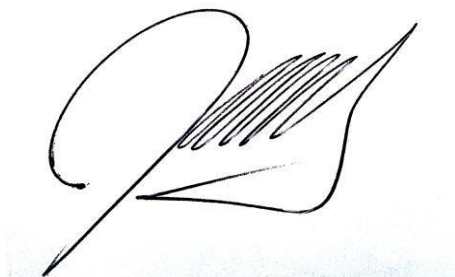
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmas corresponden a la siguiente causa

S -168

Procedimiento: Verbal

Demandantes: Monte Alto S.A.S.

Demandados: Sergio David Congote Rodríguez y/o

Radicado Único Nacional: 05266 31 03 002 2022 00314 00

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado

Decisión: Revoca parcialmente sentencia apelada

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 0183aab700f9bb14a0699cc8fcadfd9e93a157aaaf2623f9509582dbf675ef7d

Documento generado en 07/11/2023 07:29:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>