

TEMA: CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA – si llegare a carecer de alguna de las formalidades establecidas en la ley para su existencia y validez, se entrañaría un problema de orden público jurídico que generaría la nulidad absoluta del acto. / **NULIDAD ABSOLUTA** – la consecuencia de su declaratoria es que las cosas se retrotraigan a su estado inicial, como si no hubiese existido el contrato, ordenando restituciones mutuas entre las partes contratantes. / **SECUESTRO JUDICIAL DE UN INMUEBLE** - comprende los frutos y rentas que produzca dicho bien. / **PAGO DE FRUTOS PRODUCIDOS POR INMUEBLE EMBARGADO Y SECUESTRADO DE OTRO PROCESO** – si se ordena pagar por los frutos y al mismo tiempo responder ante el secuestro en otro proceso ejecutivo por los mismos dineros, se estaría realizando un doble pago por el mismo concepto.

HECHOS: se declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de permuta de bienes celebrado entre las partes; Se ordenó al demandado restituir a la demandante el inmueble, y se accedió al derecho de retención; Se reconocieron las restituciones mutuas así: frutos civiles a favor de la demandante por \$70'096.378,19 desde el 5 de octubre de 2019 al 16 de diciembre de 2022 y por mejoras a favor del demandado \$36'099.948,19, ambas sumas indexadas a partir de diciembre 16 de 2022 hasta la fecha de pago, advirtiendo que la compensación opera por ley. El apoderado del demandado principal, impugnó la decisión, sosteniendo que, debe revocarse la condena en frutos civiles que le fue impuesta, debido a la existencia de un proceso ejecutivo donde el inmueble se encuentra embargado y secuestrado, o si la misma debe mantenerse o modificarse.

TESIS: Del contenido del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 se deduce que el contrato de promesa de compraventa debe cumplir con todos y cada uno de los requerimientos allí establecidos, que son de su sustancia, y si llegare a carecer de alguno de ellos, de una de esas formalidades establecidas en la ley para su existencia y validez, se entrañaría un problema de orden público jurídico que generaría la nulidad absoluta del acto, como en efecto se declaró en primera instancia dentro de este proceso. Ahora, la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato es que las cosas se retrotraigan a su estado inicial, como si no hubiese existido el contrato, ordenando restituciones mutuas entre las partes contratantes (...). (...) el secuestro y la administración del inmueble por parte del demandado resultan relevantes porque, como acertadamente lo aduce el recurrente, si se le ordena pagar los frutos en favor de la demandante en la forma dispuesta por la juez de primera instancia y, también debe responder ante la secuestro por dichos dineros, los que incluso aduce ya le entregó a la auxiliar, se estaría realizando un doble pago por el mismo concepto, situaciones que fueron pasadas por alto por la juez de primera instancia al momento de realizar la condena en frutos, en tanto se limitó a ordenar al demandado pagar a la demandante la suma de \$70'096.378,19 por este concepto (...), sin detallar nada sobre el secuestro referido. (...) el secuestro judicial de un inmueble comprende los frutos y rentas que produzca dicho bien (...). De modo pues que en este caso, habiéndose probado el secuestro del inmueble; la entrega en administración por parte de la secuestro de dicho bien al demandado y, dada la obligación de congruencia que impone al juez reconocer cualquier situación modificativa de la pretensión que encuentre acreditada, así como la prevalencia que tiene el embargo y secuestro de bienes, máxime cuando se realiza en procesos donde se está ejercitando la acción real, se impone adecuar la orden de pago de frutos, para lo cual se mantendrá el reconocimiento de éstos en la suma establecida por la juez de primer grado, pues ello no fue discutido, pero ordenando al demandado que dicho pago lo realice a la secuestro posesionada en el proceso ejecutivo, advirtiendo que si ya realizó entrega de dineros a la auxiliar la justicia por conceptos de frutos causados entre el 5 de octubre de 2019 al 16 de diciembre de 2022,

deberá solamente pagarle la diferencia. (...) el recurrente alega que ya realizó pago de todos los frutos a la secuestre, pero las rendiciones de cuentas realizadas (...) no especifican con claridad el pago de frutos, mucho menos las sumas entregadas por ello (...).

M.P. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 18/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)
-discutida y aprobada en sala virtual de la fecha-

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	MARIA YOLANDA GIRALDO GIRALDO
DEMANDADO	REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA
RADICADO	05360 31 03 002 2019 00269 01 INTERNO: 2023-159
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ
TEMAS Y SUBTEMAS	RESTITUCIONES MUTUAS COMO CONSECUENCIA DE NULIDAD DEL CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA. PAGO DE FRUTOS PRODUCIDOS POR INMUEBLE EMBARGADO Y SECUESTRADO EN OTRO PROCESO
DECISIÓN	MODIFICA
SENTENCIA No	0138
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Cumplido el periodo de traslado para sustentación del recurso y alegaciones en esta instancia, procede el Tribunal, mediante sentencia escrita, en aplicación de la Ley 2213 de junio 13 de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a decidir sobre la apelación interpuesta por la parte DEMANDADA contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ en sesión de audiencia celebrada el 05 de mayo del 2023 en el presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

En el escrito introductor, una vez subsanada, (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta001PrimeraInstancia/archivo01Demanda y archivo02-Admisión) se plantean las siguientes pretensiones:

PRINCIPALES: 1. DECLARAR que el señor REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA en condición de PERMUTANTE DOS incumplió las obligaciones contractuales estipuladas en el negocio jurídico denominado Contrato de Permuta de Bienes, celebrado el 04 de octubre de 2019 en el Municipio de Itagüí-Antioquia, con la señora MARÍA YOLANDA GIRALDO GIRALDO en condición de PERMUTANTE UNO. 2. Que, en consecuencia, se declare la resolución judicial, por incumplimiento obligacional, del negocio jurídico Contrato de Permuta de Bienes, decretando retrotraer a los contratantes permutantes al estado precontractual, ordenando al demandado restituir la tenencia del bien inmueble entregado por la demandante como contratante cumplida. 3. Que, a título de indemnización de perjuicios materiales causados por el incumplimiento, se condene al contratante incumplido, al pago de la cláusula penal pactada en el negocio jurídico a favor de la contratante cumplida. 4. Se CONDENE al pago de costas procesales a la parte demandada.

SUBSIDIARIAS: 1. Se DECLARE la nulidad absoluta del negocio jurídico denominado Contrato de Permuta de Bienes celebrado entre MARÍA YOLANDA GIRALDO GIRALDO, permutante uno, y REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA, permutante dos, firmado el 4 de octubre de 2019 en Itagüí- Antioquia 2. Se DECLARE la rescisión por LESIÓN ENORME del negocio Contrato de Permuta de Bienes entre MARÍA YOLANDA GIRALDO GIRALDO, permutante uno, y REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA, permutante dos, firmado el 4 de octubre de 2019 en Itagüí- Antioquia.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LAS PRETENSIONES

Se extrae de la narración fáctica que hace la parte actora, como hechos relevantes, que mediante documento privado suscrito el 04 de octubre de 2019 se plasmó negocio jurídico denominado Contrato de Permuta de Bienes celebrado entre MARÍA YOLANDA GIRALDO GIRALDO, permutante uno, y REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA, permutante dos. En su cláusula primera se estipuló que la permutante uno hace entrega a favor del permutante dos, quien acepta y recibe, una finca ubicada en la vereda “La Arboleda”, Municipio de Ciudad Bolívar, denominada “La Linda”, con un área de 14 hectáreas con 7600 mts², con M.I. 005-0015705, número de predio “vda” 6 predio No 132, alinderado como se destaca en el hecho segundo de la

demanda, y constan en la Escritura No 147 de marzo 6 de 2009 Notaría Única de Ciudad Bolívar. En el contrato se estipuló a su vez que, a cambio la permutante uno recibe, posesión material de un lote de terreno de 7250 mts², ubicado en la vereda “Filo Verde” del Municipio de Barbosa, con mejoras de plátano, cacao, mandarina, naranja, café, aguacate, guanábana y otros, describiendo los linderos en el hecho tercero, no obstante ello se vende como cuerpo cierto como consta en la Escritura No 9922 de diciembre 5 de 2018 de la Notaría Dieciocho de Medellín, también recibe un apartamento cuarto piso, ubicado en la “carrera 69 No 55-69-11” barrio Santa María Uno, paraje El Guayabo, Municipio de Itagüí, con M.I. 001-8172 alinderado como consta en la Escritura No 2256 de abril 29 de “2204” (sic) Notaría Primera de Medellín, y en su párrafo se dejó establecido que la losa de concreto correspondiente que sirve de techo al cuarto piso quedará de propiedad de REINALDO DE JESÚS la cual será levantada en compañía con MARÍA YOLANDA “en bien” se haga el desenglobe, ésta pedirá el contador de agua y luz, se aclara también que la finca que entrega MARIA YOLANDA tiene una deuda de \$120.000.000 en Davivienda que se cancelará en compañía con REINALDO DE JESÚS.

Se cuenta que a efecto de otorgar las escrituras públicas, se estipuló en el contrato “---La escritura del Apto cuarto se hace el día 15 de mayo de 2010 que ya hagan(sic) salido los trámites de desenglobe (sic) en la Notaría Segunda de Itagüí hora 10 am, gastos notariales como lo ordena la ley.----**TERCERO:** La escritura pública se firma el día 18 de diciembre de 2019 en la Notaría segunda de Itagüí hora: 2 p, Gastos Notariales se hace así: como lo ordena la ley.---“ (copia textual). Y las obligaciones de saneamiento por evicción y vicios redhibitorios se estipularon en la cláusula segunda del contrato, como también una cláusula por incumplimiento en la cláusula quinta, fijando una multa o cláusula penal por la suma de \$50'000.000, exigible a la parte incumplida con una o varias de las cláusulas del contrato, señalando que el contrato presta mérito ejecutivo en caso de incumplimiento por alguna de las partes.

Señala que el permutante dos -demandado- ha incumplido las obligaciones contraídas por las siguientes razones:

a) El área del inmueble ubicado en la Vereda Filo Verde del Municipio de Barbosa no corresponde a la señalada en el contrato, de 7250 mts², y el título por medio del cual se adquiere la posesión material de ese bien declara un área de 4.300 mts², al tenor de la Escritura No 992 de diciembre 12 de 2018, como se documenta también en la certificación especial con Radicación No 2018-33549 expedida por O.R.I.P. del Círculo de Girardota, en la que alude que el predio tiene 4.300 mts², cabida muy inferior a la declarada en el contrato de permuta.

b) El predio situado en la vereda Filo Verde del Municipio de Barbosa es propiedad de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, según lo indica el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, con Resolución No 3257 de diciembre 11 de 1992 al decidir petición del señor ANIBAL DE JESÚS ZULUAGA, negando la adjudicación.

c) El apartamento cuarto piso, ubicado en la carrera 69 No 55-69 11 Barrio Santa María Paraje El Guayabo, Municipio de Itagüí, con M.I. 001-8172, se encuentra pignorado con hipoteca de primer grado y el permutante dos – demandado-, no figura como titular inscrito.

La demandante, desde el 5 de octubre de 2019, entregó la tenencia de la finca situada en la vereda “La Arboleda” del Municipio de Ciudad Bolívar, recibido por el demandado.

Indica que el negocio jurídico está viciado de nulidad absoluta, por inobservancia de la solemnidad ad substantiam actus, al no constar en escritura pública, artículo 1956 C.C.; además, las estipulaciones en el contrato omiten fijar hora, fecha y notaría para que los contratantes permutantes comparezcan a otorgar la respectiva escritura pública del inmueble dado en permuta por la demandante, pues su cláusula tercera no es clara ni precisa al respecto, al no referirse a inmueble alguno.

Expone que la demandante, en el negocio jurídico de permuta sufre lesión enorme, porque el justo precio del bien de su propiedad, entregado al

demandado, es más de la mitad del justo precio de los bienes recibidos a título de permuta.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La demanda presentada en los anteriores términos fue admitida el 9 de diciembre de 2019 (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta 001PrimeraInstancia/archivo02-Admisión/pág pdf 13) y notificada en forma personal al demandado el 16 de enero de 2020, quien a través de apoderado responde (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta 001PrimeraInstancia/archivo04-CONTESTACIÓN DEMANDA) diciendo que unos hechos son ciertos, algunos no le constan y otros son falsos, como el séptimo, noveno, décimo, y sobre ello explica que la Escritura No 992 del 5 de mayo de 2018 de la Notaría Dieciocho de Medellín, se realizó para protocolizar un proceso de pertenencia adelantado en los juzgados de Barbosa-Antioquia. Que, en el contrato de permuta se entrega una posesión, sobre el lote de forma irregular localizado en Barbosa, con una aproximación de 7.250 mts², sin embargo, el predio se entregó como cuerpo cierto; ahora, es cierto que sobre el bien con M.I. 001-8172 pesa una hipoteca, que será saneada el día que se suscriban las escrituras, lo que quedó presupuestado para el 15 de mayo de 2020. Indica que el lote ubicado en Barbosa se entregó el mismo día, y si se sufre lesión enorme, la parte no aportó avalúo que prueba tal aseveración.

Se opone a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito: 1. CONTRATO NO CUMPLIDO POR LA PARTE DEMANDANTE, pues la demandante incumplió el contrato de permuta. Es claro que el señor REINALDO DE JESÚS se comprometió a entregar la posesión material de un lote de terreno, con mejoras, de 7.250 mts² ubicado en la Vereda Filo Verde del Municipio de Barbosa-Antioquia, de acuerdo a ello, se entregó la tenencia de una cosa determinada, cumpliendo con dicho punto, que fue conocido por la demandante. Así mismo, se obligó a entregar un apartamento cuarto piso ubicado en la carrera 69 # 55-69 11 Barrio Santa María Uno, Paraje El Guayabo, para el 15 de mayo de 2020, en perfectas condiciones, sin embargo, se le entregó la tenencia a la demandante y se les comunicó a las inquilinas que pagaran los arriendos a la señora GIRALDO GIRALDO, desconociendo como se han realizado dichos pagos. Con estas actuaciones el señor REINALDO DE JESÚS ha cumplido, mientras que la demandante no lo ha

hecho, dado que se comprometió a realizar la escritura del predio objeto de permuta el 16 de diciembre de 2019, empero ésta no asistió a la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, y el demandado si lo hizo, como se registra en el acta de comparecencia No 19 de la Notaría. 2. MALA FE DEL DEMANDANTE, pues no trató de cumplir la carga encomendada en el contrato, como es legalizar las firmas en la escritura de la propiedad de Barbosa. 3. GENÉRICA.

La parte demandada también propuso excepciones previas (carpeta C01PrimerInstancia/carpeta001PrimerInstancia/archivo03EXCEPCIONESPREVIAS/págpdf 10 y archivo 05-CUADERNO EXCEPCIONES) y presentó demanda de reconvención

4. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El demandado en su escrito inicial y en el que subsanó la demanda (carpeta C01PrimerInstancia/carpeta 001PrimerInstancia/archivo07-DEMANDA RECONVENCIÓN) narró que el 4 de octubre de 2019 en el Municipio de Itagüí se realizó negociación jurídica y voluntaria entre REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA, permutante uno, y MARIA YOLANDA GIRALDO GIRALDO, permutante dos, relacionada con tres inmuebles especificados en el contrato de permuta.

Señaló que la señora MARÍA YOLANDA se comprometió a entregar una finca ubicada en la Vereda La Arboleda del Municipio de Ciudad Bolívar-Antioquia, denominada La Linda, con un área de 14 hectáreas con 7600 mts², con M.I. 005-0015705, número de predio vda 6 No. 132, y a cambio recibía posesión material de un lote de terreno, con mejoras, de 7.250 mts², ubicado en la Vereda Filo Verde del Municipio de Barbosa, y un apartamento cuarto piso, ubicado en la carrera 69 No 55-69 Barrio Santa María Uno, Paraje El Guayabo del Municipio de Itagüí, con M.I. 001-8172, sobre el cual se haría la escritura el 15 de mayo de 2020, cuando ya hayan salido los trámites de desenglobe, en la Notaría Segunda de Itagüí a las 10 a.m. Se acordó también que la escritura pública se firmaría el 16 de diciembre de 2019 en la Notaría Segunda de Itagüí a las 2 p.m., haciendo entrega de los bienes el 5 de octubre de 2019 en el estado visto por los permutantes y a satisfacción. Se pactó una cláusula penal de \$50'000.000 por incumplimiento de alguna de las partes

La señora MARIA YOLANDA no ha cumplido el contrato, pues se comprometió a realizar la escritura del predio objeto de permuta el 16 de diciembre de 2019, pero no asistió a la Notaría Segunda de Itagüí, y el señor REINALDO sí, como se acredita con el acta de comparecencia No 19. Entretanto el señor REINALDO se comprometió a entregar un apartamento cuarto piso, ubicado en la carrera 69 No 55-69 Barrio Santa María Uno, Paraje el Guayabo, el 15 de mayo de 2020 y entregó la tenencia, como también la posesión material de un lote de terreno con sus mejoras, de 7.250 mts², ubicado en la Vereda Filo Verde del Municipio de Barbosa, y al entregar la posesión cumplió con su obligación.

Dice que a la fecha se conoce que existe una deuda con DAVIVIENDA de \$120.000.000, por el predio de Ciudad Bolívar con M.I. 005-15705 y se encuentra en diligencia de secuestro, sin que la parte demandante haya saneado el inmueble conforme las especificaciones del contrato de permuta. Esta propiedad se recibió igual que se entregaron las otras, pero se encontraba en muy malas condiciones y se han realizado varios gastos que deberán tenerse en cuenta. La parte demandada, señora YOLANDA no acudió a la Notaría Segunda de Itagüí a protocolizar la escritura de este predio.

Con base en estos hechos formula las siguientes **PRETENSIONES**: 1. Se DECLARE que entre las partes se generó un contrato de permuta con fecha octubre 4 de 2019. 2. Se DECLARE el cumplimiento del contrato de permuta de bienes celebrado entre las partes. 3. Se ORDENE a la señora MARÍA YOLANDA GIRALDO GIRALDO que, en el término que señale el juez, firme la escritura del inmueble con M.I. 005-15705. 4. Se ORDENE el pago de la cláusula penal determinada en el contrato que asciende a \$50'000.000, por concepto de indemnización de perjuicios, como se estableció en la cláusula quinta del contrato. 5. Se CONDENE al pago de las costas. Realiza juramento estimatorio por la suma de \$50'000.000.

La demanda de reconvenición fue admitida el 4 de marzo de 2020, notificada y respondida por la demandante principal (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta 001PrimeraInstancia/archivo10-contestación-reconvenición) quien expuso que el hecho primero es una apreciación personal y, es cierto, en cuanto al contenido del

documento privado; que es verdad que compareció a la Notaría Segunda de Itagüí el 16 de diciembre de 2019, pero no aportó prueba idónea que acredite la solución de la mitad de la deuda hipotecaria a favor de DAVIVIENDA sobre la finca La Linda, con M.I. 005-0015705 de Ciudad Bolívar, en cumplimiento de su obligación, entonces, pretender la suscripción de la escritura, sin acreditar dicho pago de la mitad de la deuda, es desvirtuar la naturaleza bilateral y onerosa del contrato y su obligación, causando un desequilibrio contractual injustificado.

Con relación al apartamento no es cierto que lo haya recibido, porque los frutos civiles, cánones de arrendamiento, los recibe la señora AMPARO DE JESÚS RENDÓN ARCILA, hermana del señor REINALDO, sin haberlos entregado, no cuenta con independencia jurídica, está gravado con hipoteca abierta que no se dio a conocer en el momento del negocio y no figura a nombre del señor REINALDO. Y sobre el lote de terreno de la Vereda Filo Verde del Municipio de Barbosa, es imposible hacer la entrega por las razones expuestas en la demanda principal, por la diferencia en su cabida, entre lo permutado, 7250 mts² y lo reconocido en proceso de pertenencia 4300 mts², que según certificación es un predio público propiedad de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, además no produce frutos de ninguna naturaleza, no tiene mejoras, construcciones, vías, servicios básicos, con cercamiento en mal estado, contrario a lo expuesto en el contrato.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Trabada la Litis en debida forma, se resolvió sobre las excepciones previas, se corrió traslado de las excepciones de mérito, se convocó a la audiencia inicial establecida en el artículo 372 del CGP, la cual luego de varios aplazamientos se realizó el 11 de mayo de 2022 (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta 001PrimeraInstancia/archivo35-Grabación aud.inicial) en la que se agotaron las etapas pertinentes y se convocó para continuar la instrucción, sesión que finalmente se realizó el 21 de julio de 2022, en la que se practicaron las pruebas decretadas y se dispuso de oficio la realización de dictamen pericial (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta 001PrimeraInstancia/archivo 37-Grabación.Aud.Instrucc y Juz). Luego, con auto se fijó fecha para el 14 de abril de 2023, sesión en la cual se surtió la contradicción de la pericia ordenada de oficio, y se fija nueva fecha

para continuar la audiencia para el 5 de mayo de 2023, donde se escuchó alegatos y se pronunció fallo.

6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En ella: 1. Se declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de permuta de bienes celebrado el 4 de octubre de 2019; 2. Se ordenó al demandado restituir a la demandante el inmueble con M.I. 005-0015705, y accede al derecho de retención; 3. Reconoce restituciones mutuas así: frutos civiles a favor de la demandante por \$70'096.378,19 desde el 5 de octubre de 2019 al 16 de diciembre de 2022 y por mejoras a favor del demandado \$36'099.948,19, ambas sumas indexadas a partir de diciembre 16 de 2022 hasta la fecha de pago, advirtiendo que la compensación opera por ley; 3. Desestima las pretensiones; y 5. No condena en costas (carpetaC01PrimeraInstancia/ carpeta001Primera Instancia/archivo78Grabación2aParteInstruccYJuzgamiento).

Para tomar tal decisión, inicia planteando el problema jurídico, luego los presupuestos fácticos, las pretensiones, procede a analizar el contrato celebrado entre las partes y los requisitos que debe reunir, teniéndolo el despacho como una promesa de permuta, lo que fue aceptado así por las partes. En ese análisis encuentra acreditados varios de dichos requisitos, a excepción de que el objeto sea lícito, pues se encuentra acreditado que uno de los bienes prometidos corresponde a un derecho sobre un bien de naturaleza baldía, otro de los bienes está embargado al momento de la celebración del contrato y otro no está a nombre de los contratantes. Se detiene en señalar qué se entiende por bienes baldíos y las implicaciones de negociar un bien gravado, encontrando en el contrato que allí no se establece con la claridad requerida cuándo se va a pagar la obligación para levantar la cautela. Por ello concluye que el contrato está afectado de nulidad absoluta.

Pasa la juez a referirse a las normas que regulan la nulidad absoluta de los contratos, resaltando que puede declararse de oficio por el juez, encontrando en el caso que el contrato no es válido, siendo ello uno de los requisitos de la acción resolutoria.

Continúa con el análisis de las decisiones consecuenciales que deben tomarse por la declaratoria de nulidad, que son las restituciones mutuas, encontrando

probado que la demandante principal entregó el inmueble con M.I. 005-0015705 al demandado, quien ostenta la tenencia del bien, entonces REINALDO DE JESÚS ha percibido lo producido por dicho bien, por ello éste debe devolver el inmueble y los frutos del predio y teniendo en cuenta la pericia ordenada de oficio, se reconocerá las mejoras útiles por valor de \$36'099.948,19 calculadas a 16 de diciembre de 2022; por frutos civiles en favor de la demandante, se reconocerán desde el 5 de octubre de 2019 y, según la perito la suma es de \$70'096.388,19 hasta el 16 de diciembre de 2022, ambas sumas deberán indexarse desde esta fecha hasta la fecha de pago. No hay lugar a reconocer frutos en favor del demandado pues se acreditó que los frutos producidos por los bienes que él iba a permutar los recibe una hermana de él. Accede al derecho de retención.

7. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la audiencia el apoderado del demandado principal demandante en reconvencción, señor REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA plantea como reparo frente a los frutos civiles, que ello ya se evacuó en el Juzgado de Ciudad Bolívar en proceso ejecutivo y como el bien está en manos de una secuestre ella es quien debe poner a disposición esos rendimientos, entonces no se puede imponer condena por frutos en este proceso que es declarativo. En lo referente a la lesión enorme, no la hay. En lo referente a la entrega de la finca de Ciudad Bolívar dice que el bien está embargado y secuestrado y no habría lugar a esa devolución. No hace manifestación que sustente estos reparos.

En esta instancia solo sustenta el reparo que refiere a los frutos civiles reconocidos, expresamente señala y reitera que su inconformidad es en contra del numeral 3 de la sentencia, en lo referente al reconocimiento de frutos civiles por la suma de \$70'096.388,19 que debe pagar el demandado.

Señala que, para tomar una decisión acorde, se debe tener en cuenta que entre las partes existe un proceso ejecutivo, donde funge como cesionario demandante el señor REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA y como demandada MARIA YOLANDA GIRALDO GIRALDO, tramitado en el Juzgado

Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, radicado N° 05101-40-89-001-2019-00184, con sentencia y liquidación de crédito en firme.

Indica que en ese proceso ejecutivo existen medidas cautelares que recaen sobre el inmueble ubicado en la Vereda La Arboleda, Finca la Linda del Municipio de Ciudad Bolívar, con M.I. 005-15705, el cual se encuentra embargado y secuestrado desde el 30 de julio de 2020, y por el cual la secuestre está rindiendo cuentas ante el juzgado.

En este proceso, que nos ocupa, la auxiliar de la justicia designada para determinar los frutos civiles producidos por la finca La Linda, señaló que se basó para su encargo exclusivamente en los documentos aportados por la secuestre en las rendiciones de cuentas ante el juzgado de Ciudad Bolívar y en la sentencia que se ataca, se menciona que los frutos reconocidos van desde el 5 de octubre de 2019 hasta el 16 de diciembre de 2022 por un total de \$70'096.388,19, suma indexada a ésta fecha. Pero la juez no valoró de manera conjunta la situación, no tuvo en cuenta que el bien está embargado y secuestrado y que la secuestre es quien rinde las cuentas ante ese juzgado en Ciudad Bolívar y por ello no es posible tener en cuenta los frutos civiles estimados por el perito para este proceso, pues se estaría reconociendo dos veces el producido de dicho inmueble; no se puede reconocer en dos juicios un mismo concepto y adicionalmente se podría estar hablando de cosa juzgada. Solicita se revoque el numeral 3 de la sentencia en lo que tiene que ver con el reconocimiento de frutos civiles en favor de la demandante por \$70'096.388,19.

Sin pronunciamiento en esta instancia de la parte no recurrente.

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

El Tribunal ha determinado que concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales que permiten abordar el fondo del asunto, amén que no se advierte irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la

validez de lo actuado hasta el momento, permitiendo a esta Corporación decidir sobre la alzada.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe ocuparse esta Sala de Decisión de determinar, si como lo reclama la parte demandada principal, debe revocarse la condena en frutos civiles que le fue impuesta, debido a la existencia de un proceso ejecutivo donde el inmueble se encuentra embargado y secuestrado, o si la misma debe mantenerse o modificarse.

3. PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO

Del contenido del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 se deduce que el contrato de promesa de compraventa debe cumplir con todos y cada uno de los requerimientos allí establecidos, que son de su sustancia, y si llegare a carecer de alguno de ellos, de una de esas formalidades establecidas en la ley para su existencia y validez, se entrañaría un problema de orden público jurídico que generaría la nulidad absoluta del acto, como en efecto se declaró en primera instancia dentro de este proceso.

Ahora, la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato es que las cosas se retrotraigan a su estado inicial, como si no hubiese existido el contrato, ordenando restituciones mutuas entre las partes contratantes, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, según el cual, *“La 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 sino 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 ello según las reglas generales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.*

Viene oportuno precisar que *“las disposiciones legales que gobiernan las prestaciones mutuas a que puede haber lugar, por ejemplo, en las acciones reivindicatorias y de nulidad, tienen su fundamento en evidentes y claras razones de equidad, que procuran conjurar un enriquecimiento indebido. Por tal razón, ha repetido esta corporación tales restituciones mutuas quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio”* (Sentencia de Casación de junio 15 de 1.995, exp. 4398, MP Rafael Romero Sierra).

Sobre este tópico, de forma más reciente, explicó nuestro máximo órgano de decisión civil en sentencia SC3201 de 2018:

“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 ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo».

Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz (como el artículo 897 del Código de Comercio), la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás; lo cual tiene la aptitud de producir acción contra terceros poseedores. Así lo consagra expresamente el artículo 1748: «La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales».

Como el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso.

Entre las partes contratantes, si el negocio jurídico no ha comenzado a ejecutarse por ninguna de ellas, la declaración de nulidad o ineficacia impide el cumplimiento de las obligaciones que habrían nacido del negocio si hubiera sido válido. Desde luego que si el negocio jurídico no se ha cumplido, la cuestión se limita a la desaparición de las obligaciones, sin que pueda hablarse de restituciones, pues nada se ha dado. Con la declaración de nulidad, la obligación se extingue según lo establece el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil.

Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta

circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.

Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política)” (Resaltado intencional)

III. CASO CONCRETO

Conforme lo estipulado en los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso el Tribunal se limitará a analizar el punto que ha sido planteado y sustentado como inconformidad en contra de la sentencia que es objeto de alzada.

La parte demandada planteó y sustentó un único reparo frente a la sentencia de primer grado, dirigido a atacar la condena que le fue impuesta para el pago de frutos civiles, argumentando, en esencia, que el inmueble objeto del proceso se encuentra embargado y secuestrado en un proceso ejecutivo donde funge como cesionario demandante el señor REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA y como demandada MARÍA YOLANDA GIRALDO GIRALDO, tramitado en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar bajo el radicado N° 05101-40-89-001-2019-00184, donde la secuestre recibe los frutos del bien y rinde cuentas al juzgado, lo que implica que de mantenerse la condena al pago de frutos se estarían reconociendo doblemente los mismos.

De lo anterior se entiende claramente que la parte recurrente no discute en sí la condena consecuencial de restituciones mutuas; sino, que reclama se tenga en cuenta, de cara al reconocimiento y pago de frutos, una situación muy concreta y especial que acaece en este caso concreto, debido a que uno de los bienes objeto del contrato anulado se encuentra embargado y secuestrado en un juicio ejecutivo adelantado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar, debiendo entonces estudiar la Sala si dicha situación concreta

influye y debió ser tenida en cuenta por la *a quo* al momento de ordenar el pago de frutos producidos por dicho bien.

Para analizar entonces adecuadamente el reparo reseñado, es necesario iniciar por recordar que efectivamente en este caso existen varias situaciones particulares que involucran el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 005-0015705. Así entonces se tiene que la promitente permutante 1 prometió en permuta el inmueble (finca) identificado con M.I. 005-0015705 el cual está gravado con hipoteca a favor de Davivienda; que para el momento de la permuta el inmueble estaba embargado por cuenta del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar proceso ejecutivo con radicado N° 05101-40-89-001-2019-00184 donde es demandante el Banco Davivienda; que la promitente permutante 1 le entregó el aludido bien inmueble al demandado REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA promitente permutante 2, desde el 5 de octubre de 2019; que con posterioridad, el 30 de julio de 2020, el inmueble fue secuestrado y dejado por la secuestre al señor REINALDO promitente permutante 2 en administración y, finalmente que en el aludido proceso el señor RENDÓN ARCILA fue reconocido como cesionario del banco demandante por auto del 4 de mayo de 2021 (Ver carpeta de primera instancia archivo 75EnlaceProcesoJuzgadoCiudadBolivar/cuaderno de medidas cautelares y cuaderno principal folios 113 a 115).

Las circunstancias reseñadas, especialmente el secuestro y la administración del inmueble por parte del señor RENDÓN ARCILA resultan relevantes porque, como acertadamente lo aduce el recurrente, si se le ordena pagar los frutos en favor de la señora MARÍA YOLANDA GIRALDO GIRALDO en la forma dispuesta por la juez de primera instancia y, también debe responder ante la secuestre por dichos dineros, los que incluso aduce ya le entregó a la auxiliar, se estaría realizando un doble pago por el mismo concepto, situaciones que fueron pasadas por alto por la juez de primera instancia al momento de realizar la condena en frutos, en tanto se limitó a ordenar al señor REINALDO pagar a la demandante la suma de \$70'096.378,19 por este concepto desde el 5 de octubre de 2019 al 16 de diciembre de 2022, sin detallar nada sobre el secuestro referido.

Es que, sabido se tiene que el secuestro judicial de un inmueble comprende los frutos y rentas que produzca dicho bien, lo cual se desprende del análisis conjunto de los artículos 714 a 718 del Código Civil relativos a los frutos; 2273 a 2281 del mismo estatuto que establecen la figura del secuestro y remiten al depósito; los artículos 2236 a 2259 de la aludida normativa sobre el depósito y, los artículos 51, 52 y 595 del C.G.P. sobre la custodia de bienes por parte de los auxiliares de la justicia, las funciones del secuestro y la medida cautelar de secuestro; además, así también lo ha entendido nuestro máximo órgano de decisión civil, véase por ejemplo la sentencia STC15244-2019 donde señala la Corte “...resulta procedente de acuerdo con el contenido expreso del citado artículo 590 la inscripción de la demanda respecto de los mismos y no su secuestro, **amen que no puede olvidarse que el decreto de este último sobre inmuebles indiscutiblemente comprende todos los frutos, rentas y demás que le son inherentes (...)**” (Resaltado intencional).

De modo pues que en este caso, habiéndose probado el secuestro del inmueble con M.I. 005-0015705; la entrega en administración por parte de la secuestre de dicho bien al señor REINALDO y, dada la obligación de congruencia¹ que impone al juez reconocer cualquier situación modificativa de la pretensión que encuentre acreditada, así como la prevalencia que tiene el embargo y secuestro de bienes, máxime cuando se realiza en procesos donde se está ejercitando la acción real, se impone adecuar la orden de pago de frutos, para lo cual se mantendrá el reconocimiento de éstos en la suma establecida por la juez de primer grado, pues ello no fue discutido, pero ordenando al señor REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA que dicho pago lo realice a la secuestre posesionada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar en el proceso ejecutivo con radicado N° 05101-40-89-001-2019-00184, advirtiéndole que si ya realizó entrega de dineros a la auxiliar la justicia por conceptos de frutos causados entre el 5 de octubre de 2019 al 16 de diciembre de 2022, deberá solamente pagarle la diferencia.

Pertinente resulta advertir que, el recurrente alega que ya realizó pago de todos los frutos a la secuestre, pero las rendiciones de cuentas realizadas por

¹ Artículo 281 del C.G.P. “(...) En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.

ésta en el proceso radicado N° 05101-40-89-001-2019-00184 dan cuenta de la administración del bien por parte del señor RENDÓN ARCILA, pero no especifican con claridad el pago de frutos, mucho menos las sumas entregadas por ello, a lo que se agrega que tampoco procuró el demandado obtener pruebas adicionales sobre las aducidas sumas que ya pagó por frutos como por ejemplo declaración de la secuestre o relación detallada de títulos por parte del Juzgado de Ciudad Bolívar (Ver carpeta de primera instancia archivo 75EnlaceProcesoJuzgadoCiudadBolivar/cuaderno de medidas cautelares).

También debe precisarse que con la modificación aludida para que los dineros sean entregados a la secuestre se elimina la inconformidad del demandante de doble pago y se garantiza que dicho dinero sea pagado efectivamente por el obligado y favorezca a la demandante pero sin desconocer el proceso ejecutivo, pues al pagarse el dinero a la secuestre y ésta consecuentemente consignarlo a órdenes del Juzgado donde se adelanta la ejecución se garantiza que el demandado reconozca los frutos; que el dinero se dirija a la ejecución y, con ello, que la deuda de la señora GIRALDO GIRALDO se vea disminuida o saldada, lo que también favorece el patrimonio de ésta.

Para finalizar, como medida de dirección y para el enteramiento adecuado de esta decisión al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar y a la secuestre allí designada para el inmueble con M.I. N° 005-0015705, remítase copia de esta sentencia al aludido juzgado para que la ponga en conocimiento de la auxiliar de la justicia plurimencionada.

Dada la resulta del recurso al ser parcialmente favorable a la parte recurrente, no se condenará en costas a la parte recurrente-demandada.

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

IV. FALLA

PRIMERO. MODIFICAR el ORDINAL TERCERO NUMERAL 1 de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

“1. frutos civiles, a favor de la señora MARÍA YOLANDA GIRALDO GIRALDO y a cargo de REINALDO DE JESÚS RENDÓN ARCILA, se reconoce la suma de \$70.096.378,19 correspondientes a los causados desde el 05 de octubre de 2019 al 16 de diciembre de 2022, suma que, dada la existencia de embargo y secuestro del inmueble con M.I. N° 005-0015705 deberá entregar el señor RENDÓN ARCILA a la secuestre posesionada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar en el proceso ejecutivo con radicado N° 05101-40-89-001-2019-00184. Advirtiéndole que si ya realizó entrega de dineros a la auxiliar de la justicia por conceptos de frutos causados entre el 5 de octubre de 2019 al 16 de diciembre de 2022, deberá solamente pagar la diferencia”.

SEGUNDO. EN LO DEMÁS CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia del 5 de mayo de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ, dentro del proceso de la referencia.

TERCERO. REMÍTASE por la Secretaría de la Sala copia de esta sentencia al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciudad Bolívar para que la ponga en conocimiento de la secuestre del inmueble con M.I. N° 005-0015705, designada al interior del proceso radicado N° 05101-40-89-001-2019-00184

CUARTO. NO CONDENAR en costas a la parte recurrente-demandada principal.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

ALBA LUCIA GOYENECHÉ GUEVARA

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 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: **d3a28fd4b21301ee5bd11b34b47d42ca5eb33bf40feef3bc047022e17967a8d1**

Documento generado en 18/12/2023 02:10:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>