

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., julio ocho de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación : 25290-31-03-002-2019-00038-01
Aprobado : Sala 17 de junio 24 de 2021.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá el 7 de diciembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. Armando Cepeda Bermúdez y Lilia Vargas de Cepeda demandaron a Luis Eduardo Olivares Lis y a la sociedad Inversiones Flor de Lis S.A.S. pretendiendo se declarara la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa entre ellos suscrito el 4 de octubre de 2016 sobre el apartamento 504, con parqueadero y depósito, que haría parte del proyecto Balcones de Tierra Grata II ubicado en la Diagonal 24- 36-129 del municipio de Fusagasugá con matrícula inmobiliaria No. 157-126514 de la oficina de registro de instrumentos públicos de la misma ciudad y que consecuentemente se ordenara a los demandados devolver, indexada, la suma de \$95.749.692, que fue entregada como pago inicial y abono del precio convenido.

Relatan que en el contrato de promesa por ellos suscrito como promitentes compradores el precio de venta convenido fue la suma de \$250.000.000.00 de los cuales abonaron \$80.749.692.00, el día 4 de octubre de 2016 en que se firmó el contrato, quedando pendiente la entrega, como parte de pago, de su apartamento al promitente vendedor (avaluado en \$220.00.000.00), y por el vendedor al momento de la escrituración del inmueble prometido en venta, señalada para realizarse el día 30 de septiembre de 2017 a las 2:00 p.m. en la notaría primera del círculo de Fusagasugá, la entrega del apartamento prometido y de la suma \$50.749.692.00

Pero el 30 de septiembre de 2017 se suscribió un “otro sí” modificando las cláusulas cuarta y sexta de la promesa, conviniendo que la escritura de venta se suscribiría el 30 de julio de 2018 a las 2:00 p.m. y ése mismo día el vendedor realizaría la entrega del apartamento.

Asimismo, que el 14 de julio de 2018 suscribieron un segundo “otro sí” alterando las cláusulas, tercera, cuarta y sexta, dejándose constancia que los compradores abonaban la suma de \$15.000.000.00, y señalándose el día 3 de diciembre de 2018 a las 2:00 p.m., para la firma de la escritura, día en el que el vendedor realizaría la entrega del apartamento.

Que se omitió en el contrato de promesa señalar los linderos del apartamento prometido, tampoco se indicaron los linderos generales del predio en que este se encontraba ubicado y que el número de matrícula inmobiliaria y registro catastrales indicados en el contrato corresponden al predio de mayor extensión y no al bien inmueble prometido en venta, incumpléndose lo establecido en el numeral 4° del artículo 1611 del Código Civil.

Señala que se hace necesaria la vinculación como demandada de la sociedad Flor de Lis S.A.S., representada por Luis Eduardo Olivares Lis, toda vez que este último le transfirió el dominio del inmueble en donde se iba a desarrollar el proyecto, mediante escritura 4286 del 30 de diciembre de 2016.

2. El trámite.

La demanda fue admitida el 25 de febrero de 2019¹ y los demandados, notificados por aviso, no le dieron contestación, se dio paso entonces al decreto de las pruebas y se fijó fecha para adelantar la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P², en ella se adelantó la etapa de saneamiento, se fijó el litigio, se practicaron las pruebas y se sentenció el proceso.

3. La sentencia apelada.

El Juez concluyó que existía falta de legitimación en causa por pasiva en la demandada compañía Flor de Lis S.A.S., por no haber aquella suscrito el contrato de promesa objeto de la declaratoria de nulidad demandada y que no procedían en su contra las pretensiones elevadas.

Pasó al análisis de validez del contrato y encontró procedente declarar su nulidad absoluta al concluir que la promesa de venta no cumplía los requisitos del artículo 89 de la ley 153 de 1887, al no identificarse plenamente el inmueble sobre el que ella recaía, dado que no se señalaban sus linderos especiales ni los generales del predio de mayor extensión en el que estaba inmerso.

Definiendo las restituciones mutuas encontró acreditado que los promitentes compradores habían entregado al promitente vendedor la suma de \$80.749.692.00, el día 4 de octubre de 2016 en que se firmó el contrato y la suma de \$15'000.000.00 el 14 de julio de 2018 cuando suscribieron el segundo "otro sí"; pero también consideró probado que el promitente vendedor les había ya devuelto la suma de \$50'000.000.00, monto del cheque No. LB 23254 de fecha 28 de febrero de 2017 aportado con la demanda girado por Luis Eduardo Olivares Lis a la orden del demandante Armando Cepeda con posterioridad a la firma del contrato; que así lo había declarado el promitente comprador al aceptar que ese título valor hacía parte de la negociación, por lo que el saldo a restituir era la suma \$45.749.692.00, indexados conforme a las fechas en que cada pago parcial se realizó, y condenó en costas a la parte demandada.

4. La apelación.

El extremo demandante apela formulando dos reparos a la decisión, se muestra inconforme con la conclusión del a-quo de tener por devueltos por el promitente vendedor la suma de \$50'000.000.00, que ordenó descontar del monto que debía devolverle como restituciones mutuas, considera que hay en ello una errada valoración probatoria que condujo a suposiciones al juzgador desconociendo los documentos allegados y los interrogatorios de parte de los actores y el presunto del demandado, por no asistir a la diligencia.

Que la copia del cheque No. LD232545 considerada devolución de lo adeudado, en verdad corresponde al hecho de que antes de la firma de la promesa los promitentes compradores habían prestado esa suma de dinero al demandado Luis Eduardo Olivares y que, con el cheque posfechado, cuya copia aportaron, aquél les cancelaba esa obligación, pero con la promesa de venta celebrada su importe fue abonado al inmueble y el cheque devuelto al señor Olivares.

Que lo que Armando Cepeda declaró fue que esos \$50.000.000.00, correspondían a un préstamo anterior a la firma de la promesa que le hicieron al demandado y que el cheque tiene fecha posterior a la negociación del apartamento porque el señor Olivares les había entregado ese cheque cruzado y post fechado como garantía del préstamo que le habían realizado, bajo la condición de que no se cobrara o negociara hasta el día de la fecha fijada y que durante ese período les cancelaría intereses.

Que fueron claros los demandantes en sus interrogatorios en señalar de dónde salieron esos \$50.000.000.00 y quién se quedó con ellos; y es errado dar por establecido que el demandado

¹ Fl. C. 1

² Fl. 47 C. 1

devolvió los \$50.000.000.00, que no es cierto que los actores hayan aceptado que ese monto fue un abono o devolución a la negociación, como se afirma en el fallo.

Pide considerar que el demandado fue declarado confeso por inasistencia a la audiencia y deben tomarse como ciertos los hechos de la demanda en los que se indicaba que Luis Eduardo Olivares recibió \$80.749.692.00, consignado en la promesa de compraventa del 4 de octubre de 2016 y \$15.000.000.00, abono registrado en el Otrosí No. 2, de fecha 4 de octubre de 2016.

En segundo lugar reclama se mantenga la vinculación al extremo demandado y condenado a la empresa Flor de lis S.A.S. de propiedad de Luis Eduardo Olivares Lis, porque a ella aquél le transfirió el dominio del inmueble en que recaía el proyecto inmobiliario en que se ubicaba el apartamento prometido en venta; pues se constituye un litisconsorcio necesario, conforme al artículo 61 del C.G.P., que opera cuando el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetas de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, (ya sea de manera directa o indirecta), la demanda debe formularse por todos o dirigirse contra todas.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero recordar que se atienden las restricciones que la ley procesal impone al ad-quem, derivadas del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “*Tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste “*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*”.

Por lo que el examen del fallo recurrido se limita al análisis y definición de los dos reparos del extremo recurrente y único apelante, sus reseñadas inconformidades con un punto de las restituciones mutuas ordenadas al prosperar la pretensión de declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa y la exclusión de la persona jurídica de la sentencia estimatoria por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. La solución de la alzada

En la demanda que resolvió la sentencia recurrida pretendían los promitentes compradores se declarara la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 4 de octubre de 2016, entre Armando Cepeda Bermúdez y Lilia Vargas de Cepeda promitentes compradores y el señor Luis Eduardo Olivares Lis promitente vendedor, y que consecuentemente se condenara a sus demandados Luis Eduardo Olivares Lis y la sociedad Inversiones Flor de Lis S.A.S. a la devolución indexada de \$95.749.692.00, suma que se dice fue entregada como anticipo del precio pactado por el inmueble prometido.

El juez declaró la nulidad absoluta pretendida y ordenó al demandado promitente vendedor el reintegro de las sumas pagadas como anticipo del precio, pero descontando \$50.000.000.00, que consideró ya habían sido por aquél devueltos a los demandantes y excluyó del extremo pasivo a la compañía Inversiones Flor de Lis S.A.S., al considerar que carecía de legitimación en causa pasiva por no haber sido parte del contrato de promesa.

2.1. La primera inconformidad por considerarse carente de legitimación en la causa por pasiva de la demandada compañía Inversiones Flor de Lis S.A.S., no está llamada a prosperar y se mantendrá lo decidido, en razón de lo siguiente:

El contrato de promesa de compraventa objeto de la demanda de nulidad absoluta se celebró exclusivamente entre Luis Eduardo Olivares Lis como promitente vendedor y los señores Armando Cepeda Bermúdez y Lilia Vargas de Cepeda como promitentes compradores,

respecto del apartamento 504 “*con parqueadero y depósito*”, del proyecto Balcones de Tierra Grata II, ubicado en la Diagonal 24-36-129 del municipio de Fusagasugá; y ninguna participación en el mismo tuvo la también demandada compañía Inversiones Flor de Lis S.A.S.

Según concepto de Chioyenda³, acogido por la Corte Suprema de Justicia, la legitimatio ad causam consiste en “*la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)*”.

Entendido el vocablo acción no en el sentido técnico procesal, esto es, como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y que tiene como sujeto pasivo al Estado; sino como sinónimo de ‘pretensión’, o petición que se ejercita frente al demandado.

Para el ejercicio de la acción de nulidad de la promesa de compraventa, dados los efectos que la misma persigue, la legitimación en la causa recae únicamente en los extremos que intervinieron en el negocio jurídico demandado; considerando que conforme al artículo 1602 del Código Civil, el convenio se erige en ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales.

Como señala la Corte Suprema de Justicia: “*En términos del artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes —res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest—.*

De este postulado legal, la jurisprudencia y la doctrina han deducido el principio de la relatividad de los contratos, conforme al cual, la declaración de voluntad está llamada a surtir eficacia jurídica, por regla general, únicamente entre quienes, al otorgar su voluntad, perfilaron el consentimiento formador del respectivo negocio jurídico. Al determinar el ordenamiento que el convenio, ajustado con arreglo a los cauces legales, tiene el alcance de ley, tan cardinal efecto no lo dejó abierto, de tal manera que se extendiera ilimitadamente a todos los sujetos de derecho, como si de la ley expedida por la competente autoridad del Estado se tratara, sino que la circunscribió al solo ámbito de quienes con su querer concurrieron a formar el consentimiento, que, al tiempo, posibilitó la formación del respectivo acuerdo.

Es decir, relativizó los efectos jurídicos del pacto a la sola esfera patrimonial de las partes, dejando por fuera de sus consecuencias a todos aquellos que no lo fueran. En este orden, por virtud del citado principio y en términos del precepto, el convenio puede generar derechos y obligaciones, pero apenas en la escena de los propios convencionalistas. Tal posibilidad se halla por entero cerrada, por regla general, para quienes de cara a un determinado acto bilateral no tienen esa condición. Con base en un específico contrato podrán adquirir derechos y contraer obligaciones solo quienes con su consentimiento asistieron a la formación del mismo; nadie más.

Si al decir del artículo 1502 de la Codificación Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, en cuanto viene al caso, que consienta en dicho acto o declaración, siempre y cuando su voluntad no adolezca de vicios, se comprende entonces porqué, a voces del señalados precepto, ese acto o esa declaración producirá consecuencias jurídicas únicamente frente a quienes lo consintieron; no con relación a los terceros, los cuales, por tal condición, ninguna injerencia tienen en la resultas del pacto, y, por lo mismo, ninguna consecuencia, nociva ni halagüeña, podrá generarles. A ellos, un tal acto bilateral, ni les va ni les viene, suele decirse”.⁴

De donde resulta claro que los efectos del contrato atacado y, por ende, la relación jurídica procesal que se entabló para discutir la validez del contrato de promesa, sólo podía tener interlocución entre quienes fueron extremos del negocio jurídico, con ello, que es acertado dar por acreditada la falta de legitimación en causa por pasiva de la persona jurídica que había sido demandada sin que hubiere sido partícipe de la relación jurídico sustancial que se llevó al debate, compañía Inversiones Flor de Lis S.A.S.

³ Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185.

⁴ Corte Suprema de Justicia Sentencia 10825-2016 Radicación n.º 08001-31-03-013-2011-00213-01. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

Lo que no varía con la alegación del recurrente de que la persona natural transfirió el inmueble de mayor extensión a la convocada persona jurídica, pues ese acto no modifica el contrato de promesa de compraventa que es la relación jurídica sustancial acá atacada, no se alega ni se acredita una circunstancia específica de donde derivar que ese acto tuviese el alegado alcance e impusiera la vinculación de la empresa demandada por constituirse un litisconsorcio necesario.

2.2. El segundo reparo se soluciona determinando si está o no acreditado que el promitente vendedor devolvió anticipadamente a los promitentes compradores la suma de \$50.000.000.00 de pesos de los 50.749.692.00 que, conforme a la cláusula tercera de la promesa, se había comprometido a entregarles al momento de suscribirse la escritura de venta.

El contrato de promesa de compraventa fue suscrito el 4 de octubre de 2016 y resultó indiscutida la conclusión del Juez de declarar su nulidad absoluta, por lo dispuesto en el artículo 1741 del c.c. en concordancia con el artículo 89 numeral 4 de la ley 153 de 1887 por no reunir el requisito que para su validez allí se prevé, pues no se cumplía la exigencia de que en él se determine de tal suerte el contrato prometido que para perfeccionarse solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, al no haberse indicado los linderos especiales del apartamento prometido ni los generales del predio de mayor extensión.

Y como la declaratoria de nulidad de un contrato trae como consecuencia, conforme lo estatuye el artículo 1746 del Código Civil, que su fuerza vinculante se aniquile con efectos retroactivos, al punto que las partes deben ser restituidas a la misma situación en que se hallarían de no haber contratado, es por ello que hay lugar a las prestaciones recíprocas, que en el caso consistían en que al promitente vendedor debía restituir al promitente comprador el dinero que como pago del precio del contrato prometido recibió de aquél y los \$50.749.692.00, que adicionalmente convino reintegrarle.

2.1. En la demanda se afirma que el precio de venta pactado fue la suma de \$250.000.000.00, que cancelarían los promitentes compradores, con la entrega al promitente vendedor del apartamento de su propiedad avaluado en \$220.000.000.00, restando entonces el pago de \$30.000.000.00; y que convinieron que también hacían los promitentes compradores entrega al promitente vendedor a la firma de la promesa, la suma de \$50.749.692.00, representados en un cheque de gerencia a efectos de garantizar la compraventa, valor adicional que les sería reintegrado por el promitente vendedor, Luis Eduardo Olivares Lis, una vez se firmara la escritura de transferencia del dominio, lo que se estipuló así:

“TERCERA: VALOR. El valor de la venta del apartamento es de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$250.000.000) que serán cancelados de la siguiente manera: A) La suma de DOSCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$220.000.000) representados en el apartamento 302 que hace parte del bloque A del MULTIFAMILIAR EL ENCANTO ETAPA X, identificado con las matriculas No. 157-108510-157-108383 y 157-108477 y registros catastrales No. 01-00-1576-0109-901, No. 01-00-1576-0001-901 y 01-00-1576-0095-901 el cual será entregado a contra entrega –B) La suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000.00), **representados en un cheque de gerencia a nombre del vendedor.** C. “La suma de TREINTA MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$30.749.692) representados en un CDT No. 25500053902 de Banco Caja Social que vence el 22 de febrero de 2017. D. “El saldo la suma de CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS (\$50.749.692) QUE SOBRA A FAVOR DEL COMPRADOR SERAN DEVUELTOS A LA FIRMA DE LA ESCRITURA DEL APTO DE BALCONES DE TIERRA GRATA II”⁵;

Y en la cláusula cuarta se convenía que la firma de la escritura se adelantaría el día 30 de septiembre de 2017 a las 2 p.m.; y en los dos otro sí firmados, nada se altera en lo que refiere a la programación del pago del saldo que se reconoce adeudado por el promitente vendedor a los promitentes compradores.

⁵ Fl. 4 a 5 C. 1

En efecto, en el primer documento adicional suscrito el día 30 de septiembre de 2017, dicen los contratantes modificar del contrato de promesa su cláusula cuarta, en que se acordaba la fecha de firma de la escritura de venta que ya no sería el día 30 de septiembre de 2017 sino el día 30 de julio de 2018; asimismo la cláusula sexta que regía la entrega del inmueble prometido en venta por el promitente vendedor a sus promitentes compradores inicialmente previsto para el día en que se firmaba ese otrosí, que se postergó también para el día 18 de julio de 2018.

Mientras que en el segundo otro sí firmado el día 14 de junio de 2018, es decir, 4 días antes de vencerse el nuevo plazo convenido para la entrega del inmueble y la firma de la escritura de venta, las partes estipulan que modifican las cláusulas tercera, cuarta y sexta del contrato de promesa para señalar, respecto de la cláusula tercera que los compradores realizan un abono de \$15'000.000.00 de pesos; en torno a la cláusula cuarta que la escritura de venta se celebraría el día 3 de diciembre de 2018 y la cláusula sexta para convenir que la entrega del inmueble prometido en venta se adelantaría el día 3 de diciembre de 2018.

Por lo que con el aporte de los contratos de promesa de venta y los dos otros sí, los demandantes reclaman se ordene la devolución indexada de \$95.749.692.00 suma total de lo entregado al demandado, monto cuya recepción se admite por el promitente vendedor y de los que se allega al demandar copia del CDT No. 25500053902 del Banco Caja Social constituido por Armando Cepeda el 22 de agosto de 2016 con un plazo de 180 días y cuyo vencimiento ocurriría el día 22 de febrero de 2017, por un monto de \$30.749.692.

Y un cheque No. LD232545 por un monto de \$50.000.000.00, girado por Luis Eduardo Olivares Lis a favor de Armando Cepeda, con orden de pago para el 28 de Febrero de 2017, que en la demanda se relaciona como si fuese un cheque de gerencia que se dice entregó el promitente comprador como pago adicional al promitente vendedor, en verdad se trata de un cheque común que giró el promitente vendedor a favor del promitente comprador.

2.2. Para la Sala, contrario a lo concluido por el a-quo, no puede deducirse de la copia del cheque No. LD232545 por \$50'000.000.00, allegado con la demanda, por no corresponder al anunciado cheque de gerencia en favor del promitente vendedor y ser un cheque girado por el promitente vendedor a uno de los promitentes compradores, que sea ello prueba del pago de los \$50.749.692.00 que conforme al contrato de promesa debía el promitente vendedor reintegrar a los promitentes compradores.

En primer lugar, porque el monto de aquél no corresponde a la suma que debía devolver el promitente vendedor y en segundo lugar porque la explicación de la existencia del mismo resulta clara en la declaración de la promitente compradora y se acompasa con lo manifestado por el otro promitente comprador en su declaración que el juez interpretó con un alcance que del mismo no se derivaba.

Si volvemos al contrato de promesa tenemos que era el día el día 30 de septiembre de 2017 a las 2 p.m., que debía el promitente vendedor entregar a los promitentes compradores la suma de \$50.749.692.00, conforme lo convenido en las cláusulas tercera y cuarta de la promesa de venta, luego no resulta lógico suponer de la copia del cheque personal del demandado promitente vendedor a favor de uno de los promitentes compradores por valor de \$50'000.000.00, fechado 28 de febrero de 2017, que el mismo constituía un pago anticipado de dicha obligación.

Pues la lógica indica que de haber ello acontecido, es decir, que el promitente vendedor hubiese anticipado ese pago por \$50'000.000.00, con el cheque personal de fecha febrero 28 de 2017, que de ello se hubiese dejado constancia en los otrosí que modificaron el contrato de promesa y que se suscribieron en fechas posteriores a la que refiere el cheque, el 30 de septiembre de 2017 y el día 14 de julio de 2018, máxime si se observa que las modificaciones a la promesa de venta se refieren a las cláusulas que regulan la firma de la escritura, la entrega del inmueble y, en consecuencia, la restitución de ese dinero por el promitente vendedor al promitente comprador.

2.3. Reafirma esa conclusión la explicación que del hecho da la demandada Lilia Vargas de Cepeda en su declaración, que ese cheque correspondía a un dinero que le habían prestado a Luis Eduardo Olivares Lis, tiempo atrás y que se los estaba regresando a través de ese título y que por petición de aquél lo abonaron como arras del negocio, junto con los 30 del banco Caja Social, que ese cheque no se hizo efectivo, que ellos le habían prestado ese dinero con anterioridad y les estaba devolviendo ese dinero prestado con ese cheque que ellos se lo entregaron para que hiciera parte de las arras de la promesa a la que luego le añadieron algo más y por eso les debe 93 o 95 millones.

Y no resulta acertado afirmar que Armando Cepeda Bermúdez haya reconocido que el cheque era parte del saldo que quedaba por la transacción de la promesa de compraventa del apartamento y que se trató de la devolución de 50.000.000.00, millones de pesos por parte de Luis Eduardo Olivares Lis conforme a lo pactado en el contrato. Pues en su interrogatorio este reiteró que le había entregado al demandado la suma de \$95'000.000.00 millones para el apartamento y que de eso habían ya pasado dos años y no le había cumplido en nada, entregado nada, que la obra estaba en obra negra que el necesitaba que le devolviera su plata con sus intereses y lo que dice la ley que deba pagar por incumplimiento.

Ahora bien, no puede sacarse del contexto en que se hace la manifestación, el decir del demandante de que ese cheque personal del demandado por \$50.000.000.00 de pesos hacía parte de la negociación, pues es ello evidente desde la explicación que dio la promitente compradora y a la luz de la versión por ella dada es que debe entenderse lo que el demandante manifestó en su interrogatorio:

“**Señor Juez:** ¿el señor Luis Eduardo Olivares Lis le ha devuelto a usted alguna suma de lo que usted le abono? -**Armando Cepeda:** no señor. -**Señor Juez:** al expediente se allegó una copia de un cheque por 50 millones de pesos, ese cheque esta girado a la orden y nombre suyo, dice Armando cepeda 28 de febrero de 2017, usted recuerda que el señor Luis Eduardo Olivares Lis le haya devuelto eso a través de un cheque? 50 millones de pesos.-**Armando Cepeda:** no, no recuerdo. -**Señor Juez:** ¿podría explicar usted ese cheque que dice Armando Cepeda y lo firma Luis Eduardo Olivares Lis, usted recuerda que el señor Luis Eduardo Olivares Lis le haya hecho entrega de ese cheque por 50 millones de pesos? -**Armando Cepeda:** sí, tal vez ese cheque me lo dio como parte de la transacción de la plata que habíamos dicho del saldo que quedaba con la diferencia del apartamento, tal vez creo que esa es la cuenta.-**Señor Juez:** ¿usted recuerda haber cobrado este cheque? -**Armando Cepeda:** no señor.-**Señor Juez:** ¿pero se lo entregó el señor Luis Eduardo Olivares Lis el 28 de febrero de 2017? -**Armando Cepeda:** sí, pero la verdad no recuerdo esa transacción muy bien”.

Esto es, el demandante no recuerda bien los pormenores como se entregó ese cheque por parte del promitente vendedor, pero claramente expresa que el demandado no había cumplido el contrato de promesa, que les adeudaba 93 o 95 millones de pesos, y la recepción de ese cheque como parte de la transacción es explicada por la otra promitente compradora, según se dejó expuesto.

2.4. Agréguese a lo hasta acá concluido que el demandado promitente vendedor ni contestó la demanda ni compareció a la audiencia en que debía rendir interrogatorio de parte, luego su comportamiento procesal y la confesión que puede derivarse de la inasistencia a la diligencia sobre los hechos contenidos en la demanda susceptibles de prueba de confesión, como la no devolución de las sumas de dinero que se acreditaron le fueron entregadas por el promitente comprador, permiten ratificar que en efecto, aquél recibió los \$95'749.692.00 y que debe devolver indexados a los demandantes por la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa. (Artículo 191 y 205 del C.G.P.)

Se concluye entonces que asiste razón al apelante y que fue desacertada la decisión del a-quo de descontar la suma de \$50.000.000.00, de los rubros que debería devolver el promitente

vendedor demandado y que por ello debe aquel reintegrar la suma de \$95.749.692.00, indexada hasta el momento del pago total.

Ahora, como la obligación que se le impuso al extremo demandado de devolver al extremo demandante la suma de dinero que de él recibió indexados desde las fechas en que cada abono se realizó hasta que se verifique el pago, no se acopla totalmente con los alcances que para dichos pagos establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que impone el reconocimiento no solo de la indexación, sino de una rentabilidad sobre esas sumas, en doctrina que se expone así:

“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 negocial 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 este 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”

Y más adelante precisó: *“en tratándose de las restituciones mutuas en el contrato de promesa de compraventa, la situación no es idéntica, pero sí asimilable. Es claro que el promitente comprador no entrega el dinero con el fin de obtener un ulterior retorno remunerado, sino que lo hace para cubrir, total o parcialmente, el precio del negocio prometido. Pero una vez el acuerdo preliminar se invalida, la transferencia pierde su causa, y emerge una verdad incontrovertible: que el promitente vendedor tuvo a su disposición los dineros de la otra parte del convenio, durante cierto tiempo.*

Y, claro, siendo ello así, resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que reportara lucro. De no hacerlo, se prohibiría la inequidad, al prohibir que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contra prestación de ningún tipo.

A tono con lo aquí anotado, la Corte ha adoctrinado que

*“(…) la regulación de las prestaciones mutuas que aun de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decreta la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado o inexistente, **con la consiguiente corrección monetaria, así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido.** Es, salvo excepción legal, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo” (SC10097-2015,31 jul.)”⁶*

Procedente resulta ordenar la devolución del total de los dineros entregados por el extremo actor al demandado, con reconocimiento de la indexación e intereses, como consecuencia de la nulidad declarada, precisando que la devolución de los dineros debe hacerse en el plazo de 10 días posteriores a la ejecutoria del auto que emita el a-quo de obediencia a esta decisión.

Sumas que liquidadas en esta instancia hasta la fecha de proferimiento de la sentencia 30-06-2021-, arrojan el siguiente resultado:

1-Tabla Indexación					
Año	Valor a Indexar	I.P.C. inicial (2016)	I.P.C. final-30/06/2021	Factor de Indexación	Indexación
1-4/10/2016	\$ 30.749.692,00	92,73	108,84	1,17	\$ 5.342.149,66
LIQUIDACIÓN					
<i>Valor a Indexar</i>					\$ 30.749.692,00
<i>Valor Indexado</i>					\$ 5.342.149,66
Total liquidación					\$ 36.091.841,66

⁶ C.S.J. Sentencia del 18 de enero de 2021. SC 002-2021. MP. Luis Alfonso Rico Puerta.

INTERESES
LEGALES
DEL 6%

INTERESES LEGALES						
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número de días en mora</i>	<i>Interés legal E.A.</i>	<i>Tasa interés de mora diario</i>	<i>Capital</i>	<i>Subtotal</i>
4/10/2016	30/06/2021	1730	6,00%	0,0162%	\$ 30.749.692,00	\$ 8.611.055,73
TOTALES					\$ 30.749.692,00	\$ 8.611.055,73
TOTALES LIQUIDACIÓN						
<i>Capital conciliación</i>					\$ 30.749.692,00	
<i>Total intereses legales</i>					\$ 8.611.055,73	
Total liquidación al					\$ 39.360.747,73	

2-

1-Tabla Indexación					
<i>Año</i>	<i>Valor a Indexar</i>	<i>I.P.C. inicial (2016)</i>	<i>I.P.C. final-30/06/2021</i>	<i>Factor de Indexación</i>	<i>Indexación</i>
4/10/2016	\$ 50.000.000,00	92,68	108,84	1,17	\$ 8.718.170,05
LIQUIDACIÓN					
<i>Valor a Indexar</i>					\$ 50.000.000,00
<i>Valor Indexado</i>					\$ 8.718.170,05
Total liquidación					\$ 58.718.170,05

INTERESES
LEGALES
DEL 6%

INTERESES LEGALES						
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número de días en mora</i>	<i>Interés legal E.A.</i>	<i>Tasa interés de mora diario</i>	<i>Capital</i>	<i>Subtotal</i>
4/10/2016	30/06/2021	1730	6,00%	0,0162%	\$ 50.000.000,00	\$ 14.001.856,88
TOTALES					\$ 50.000.000,00	\$ 14.001.856,88
TOTALES LIQUIDACIÓN						
<i>Capital conciliación</i>					\$ 50.000.000,00	
<i>Total intereses legales</i>					\$ 14.001.856,88	
Total liquidación al					\$ 64.001.856,88	

3-

3-Tabla Indexación					
<i>Año</i>	<i>Valor a Indexar</i>	<i>I.P.C. inicial (2018)</i>	<i>I.P.C. final-30/06/2021</i>	<i>Factor de Indexación</i>	<i>Indexación</i>
14/07/2018	\$ 15.000.000,00	99,31	108,84	1,10	\$ 1.439.432,08
LIQUIDACIÓN					
<i>Valor a Indexar</i>					\$ 15.000.000,00
<i>Valor Indexado</i>					\$ 1.439.432,08
Total liquidación					\$ 16.439.432,08

INTERESES
LEGALES
DEL 6%

INTERESES LEGALES						
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número de días en mora</i>	<i>Interés legal E.A.</i>	<i>Tasa interés de mora diario</i>	<i>Capital</i>	<i>Subtotal</i>
14/07/2018	30/06/2021	1066	6,00%	0,0162%	\$ 15.000.000,00	\$ 2.588.320,13
TOTALES					\$ 15.000.000,00	\$ 2.588.320,13
TOTALES LIQUIDACIÓN						

<i>Capital conciliación</i>	<i>\$ 15.000.000,00</i>
<i>Total intereses legales</i>	<i>\$ 2.588.320,13</i>
<i>Total liquidación al</i>	<i>\$ 17.588.320,13</i>

De donde las cantidades a restituir por el demandado a los demandantes, junto con indexación e intereses son las siguientes: Por el primer pago \$44.702.897.33; por el segundo \$72.720.026.93 y por el tercer pago \$19.027.752.21, para un total de \$136.450.676.47

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º. - MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2020, por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá, que quedará así.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado LUIS EDUARDO OLIVARES LIS, a restituir a los demandantes LILIA VARGAS DE CEPEDA Y ARMANDO CEPEDA BERMUDEZ, por capital, indexación e intereses, la suma de \$136.450.676.47, ciento treinta y seis millones, cuatrocientos cincuenta mil, seiscientos setenta y seis pesos con cuarenta y siete centavos.

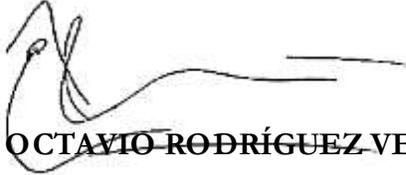
2º.- CONFIRMAR en sus demás determinaciones la decisión apelada.

3º.- Condenar en costas de esta instancia al demandado, señálense como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.00, líquidense por el a-quo.

Notifíquese y cúmplase,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELASQUEZ