

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTADO PONENTE: DR MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, tres (03) de mayo de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, frente a la sentencia dictada en audiencia celebrada el 02 de diciembre de 2020, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del PROCESO DE NULIDAD DE CONTRATO, RESTITUCIONES MUTUAS E INDEMNIZACIÓN, instaurado por SOCIEDAD INGENIAMOS Y CONSTRUIMOS LTDA, en contra de ALICIA RIVERA.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES¹.

Se solicita declarar la nulidad absoluta y/o resuelto y/o sin validez, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la Sociedad Ingeniamos y Construimos Limitada, representada legalmente por el señor CESAR ALVEIRO TRUJILLO SOLARTE y la señora ALICIA RIVERA; la restitución de las sumas de dinero que le fueron entregadas en su calidad de promitente vendedora, junto con los intereses de mora permitidos por la Superintendencia Financiera, y, en el caso de no acceder a ello disponer la correspondiente indexación.

Se pretende además la restitución de la casa de habitación que fue entregada como parte de pago del precio a la promitente vendedora, inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 1200107804, ubicada en la calle 29 CN No.2-04 de la urbanización Villa Alicia de la ciudad de Popayán, junto con los frutos derivados del uso y habitación de la misma, desde el momento de

¹ Admitida por auto del 11 de octubre de 2019.

notificación de la demanda y hasta su devolución o entrega efectiva, los que se dice, corresponden al valor del canon de arrendamiento que para casas del sector se cobra, junto con los correspondientes intereses de mora o corrección monetaria en caso de no acceder a estos.

También se solicita declarar a la demandada civilmente responsable de los daños y perjuicios materiales ocasionados a la Sociedad demandante, con ocasión de la demanda ejecutiva que promovió en su contra y las medidas cautelares de embargo y secuestro que solicitó sobre tres bienes inmuebles de su propiedad y de los que se sigan causando hasta la sentencia definitiva.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Para lo que interesa precisar, como hechos que sustentan las anteriores pretensiones se extraen los siguientes:

1. La sociedad demandante, como promitente compradora, y la demandada, como promitente vendedora, celebraron contrato de promesa de compraventa sobre un lote de terreno ubicado por la vía que conduce al municipio de El Tambo, frente al crucero de la Vereda Julumito, con las especificaciones descritas en la demanda y registrado en la matrícula inmobiliaria No. 120-34538, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

2. Como precio y forma de pago se pactó la suma de \$191'.000.000, la cual se pagaría por el promitente comprador así: A) El Promitente comprador (a) transferiría al vendedor (a), a título de compraventa el dominio y posesión que ejerce sobre el lote No.10 Manzana A y la casa que sustenta, ubicada en la calle 29 CN No. 2 04 de la urbanización Villa Alicia de Popayán, cuyo

valor para los efectos de la promesa de compraventa se pactó en \$76'.000.000. B) \$15'.000.000, el día 10 de noviembre de 2006. C) \$80.000.000, para el día 30 de abril de 2007. D) el saldo de \$20'.000.000 a 30 de julio de 2007.

3. La Sociedad como parte de pago del precio entregó la casa acordada y canceló a la señora ALICIA RIVERA, el día 10 de noviembre de 2006, la suma de \$15'000.000 y el día 30 de julio de 2007, la suma de \$20'000.000.

4. Posteriormente las partes acordaron que por el saldo de los \$80'000.000, la Sociedad cancelaría \$1.500.000 mensuales por concepto de intereses, los cuales pagó desde el 30 de abril de 2007, fecha en que debía cancelarse el saldo del precio pactado, hasta el mes de diciembre de 2009.

5. El 12 de mayo de 2011, la señora ALICIA RIVERA, promitente vendedora, demandó ejecutivamente a la Sociedad demandante, en su calidad de promitente compradora, por la suma de \$80'.000.000, como capital, más intereses moratorios causados desde el 30 de abril de 2007 y \$9'900.000, por concepto de cláusula penal contenida en el contrato, estableciendo como cuantía del proceso ejecutivo la suma de \$138'860.000. En dicho proceso, se solicitó el embargo y secuestro de tres inmuebles de su propiedad, dos de los cuales - las dos casas secuestradas en septiembre de 2011 - se encontraban arrendadas en la suma de \$412.000 mensuales.

6. La sociedad, para la defensa dentro del proceso ejecutivo, canceló como honorarios, en diciembre de 2015, la suma de \$15'000.000, y por la segunda instancia el valor de \$ 2'400.000. Además, para el cobro de las costas procesales adelanta proceso ejecutivo y afirma haber pagado \$2.000.000 por honorarios de abogado.

7. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, que conoció en primera instancia del referido proceso

ejecutivo, mediante sentencia proferida el 15 de diciembre de 2015, declaró probada la excepción de nulidad sustancial absoluta del contrato de promesa de compraventa objeto de recaudo (sic), propuesta por la apoderada de la Sociedad, declaró resuelto el contrato y condenó en costas a la parte ejecutante. Decisión confirmada por este Tribunal, salvo lo relacionado con la determinación de declarar resuelto el contrato, pues tales determinaciones y las restituciones mutuas no eran del resorte del proceso ejecutivo.

8. La Sociedad ha sufrido múltiples perjuicios por la demanda ejecutiva adelantada en su contra por la señora ALICIA RIVERA, como por las medidas cautelares practicadas, a más de no contar con la posesión del lote de terreno objeto de la promesa de compraventa, dado que fue invadido desde fecha anterior a la pactada para otorgar la escritura, y algunos poseedores cuentan con sentencia a su favor por prescripción.

RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA.

La demandada ALICIA RIVERA, contestó la demanda señalando oponerse a la primera de las pretensiones formuladas en su contra, solicitando declarar en su lugar la excepción de COSA JUZGADA, toda vez que la nulidad del contrato fue declarada dentro del proceso ejecutivo; frente a las demás pretensiones dijo oponerse hasta tanto la sociedad demandante no garantice la devolución del inmueble entregado en compraventa (sic), *"en forma integral, con todas sus mejoras y anexidades, en las mismas condiciones, área y linderos en que fue entregado el día 30 de octubre de 2006"*.

Para lo que interesa precisar, frente a los hechos de la demanda acepta todos los relacionados con la celebración

del contrato de promesa de compraventa y lo consignado en sus respectivas cláusulas, pero indica que la sociedad demandante no cumplió con lo pactado, por cuanto el día 30 de julio de 2007 no canceló el saldo de \$80.000.000 y que debido al incumplimiento se acordó pagar \$1.500.000 mensuales, como intereses desde el 30 de abril de 2007, hasta 30 de noviembre de 2009 (29 cuotas en total).

Precisa también que, desde el 30 de octubre de 2006, fecha de celebración de la promesa, **entregó la posesión material del inmueble a la promitente compradora**, quedando el bien por su cuenta para su correspondiente conservación, cuidado y custodia. Afirma que la sociedad demandante abandonó el bien y por ese motivo fue invadido y luego quienes dijeron ser poseedores obtuvieron sentencia de pertenencia.

Bajo tales argumentos planteó las excepciones de INEPTA DEMANDA y COSA JUZGADA, pues la nulidad del contrato ya fue declarada por el juez del proceso ejecutivo, quedando pendiente el tema de las restituciones mutuas.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 2 de diciembre de 2020 la *a quo* dictó sentencia en los siguientes términos:

1. Declaró no probada la excepción de cosa juzgada planteada por la demandada.
2. Declaró nula la promesa de compraventa pactada entre las partes respecto del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria número 120-34538 por virtud de la cual Alicia Rivera entregó la posesión de este y recibió una casa en el Barrio Villa Alicia y la suma total de

\$123.115.941 (suma indexada según lo consignado en la parte motiva de la Sentencia).

3. Declaró que la sociedad demandante debe restituir a la demandada, de manera ficta, el inmueble objeto del contrato, avaluado al momento de la promesa de compraventa en \$191.000.000.
4. Condenó a la demandada a restituir a la sociedad demandante el lote y la vivienda en él construida, ubicada en el barrio Villa Alicia, en la calle 29CN No. 2-04, con folio de matrícula inmobiliaria 120-010-7804, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.
5. Declaró que la demandada debe restituir a la sociedad demandante la suma total de \$123.115.941, que corresponde al dinero recibido, debidamente indexado desde la fecha de entrega, hasta la sentencia.
6. Declaró que en virtud de las anteriores condenas las partes son acreedoras y deudoras recíprocas y por tanto reconoció la compensación, hasta la concurrencia de sus créditos en dinero, por lo que dispuso que la parte demandante debía cancelar a la demandada ALICIA RIVERA, la suma de \$67.884.059, en el término de diez días contados a partir de la ejecutoria de la Sentencia.
7. Reconoció a la demandada el derecho de retención respecto del inmueble ordenado restituir, consistente en la casa ubicada en Villa Alicia, hasta tanto la demandante pague el valor que se ordenó cancelar a su favor, y, negó las restantes pretensiones.

Como fundamento de tales determinaciones explicó que al estar acreditado el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1611 del C.C. para la validez de la promesa de compraventa, lo que procedía

era declarar su nulidad y ordenar las restituciones mutuas, por lo que la demandada debía devolver el inmueble y las sumas de dinero que recibió como parte del precio pactado indexado a la fecha de la sentencia, en tanto que la sociedad demandante debía restituir de manera ficta el bien inmueble prometido en venta (*el que según la prueba documental, testimonial y lo expresado en los interrogatorios de parte le fue entregado materialmente a la prometedora compradora*), dado que se encuentra en poder de terceras personas, señalando entonces como valor de reemplazo, la suma pactada como precio en la promesa de compraventa (*la que dijo, no debía ser indexada porque: "no se realizó la escritura pública de compraventa prometida, razón por la cual el demandado no pudo ejercer los derechos que sobre el mismo le hubiere dado el dominio, equivalente entonces a 191 millones de pesos, recuperando desde el momento de la Sentencia la propiedad, la posibilidad de ejercer las acciones necesarias para su recuperación (sic), pues se observa fue negligente en la defensa de sus intereses, hecho con el cual no puede cargar el demandante..."*). Hecha la correspondiente compensación determinó que la demandante debía cancelar a la demandada la suma de \$67.884.059, reconociendo a su favor el derecho a retener el bien que recibió como parte del precio.

Frente a la pretensión de la demandante relativa a que se declare a la demandada responsable por los gastos y perjuicios que se le causaron en virtud al proceso ejecutivo que, por estos hechos, cursó entre las mismas partes, expuso era improcedente al no ser esta la vía para su reclamo.

Finalmente explicó, que "*frente a la excepción de cosa juzgada ... conforme lo indicó el Tribunal Superior de Popayán, lo decidido en el proceso ejecutivo ... en punto de la nulidad del contrato, escapaba del resorte de dicho trámite y por tanto era posible adelantar el presente proceso sin incurrir en violación al principio mencionado*", razón por la que consideró, no prosperaba el aludido medio exceptivo.

LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, las partes de este proceso, a través de sus voceros judiciales, interpusieron recurso de apelación solicitando:

LA PARTE DEMANDANTE revocar la sentencia, *"para en su lugar acceder a la totalidad de las pretensiones entabladas en la demanda"*.

Señaló que lo pretendido era que se declare la nulidad absoluta de la promesa de compraventa celebrada entre la señora Alicia Rivera y la Sociedad Ingeniamos y Construimos Ltda. y se disponga las restituciones mutuas a que hubiere lugar. Preciso que su inconformidad frente a la sentencia de primera instancia se concreta en las declaraciones contenidas en los ordinales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la parte resolutive.

En extensos y repetitivos argumentos, harto alejados de la ansiada síntesis expresa que:

1. No comparte lo decidido en el numeral segundo por cuanto, afirma no haber recibido la posesión del lote y además dice haber cancelado una suma mayor a la allí determinada, por lo que solicita modificar el numeral segundo de la parte resolutive en cuanto a la referida posesión y además disponer el pago de intereses moratorios, reconocidos desde que tales sumas fueron entregadas o por lo menos desde el día 6 de julio de 2015, *"fecha en que la señora Alicia Rivera fue constituida en mora"*, y/o, *"mantener la indexación del*

dinero entregado por la Sociedad, que es muy superior a la suma señalada en el ordinal segundo”.

2. Dice no compartir la totalidad de lo señalado en el numeral tercero de la parte resolutive, *“toda vez que ordena restituir de forma ficta a la demandada el inmueble objeto de la promesa de compraventa, teniendo el valor total por el cual fue celebrada la promesa de compraventa \$191'000.000, sin tener en cuenta, que desde el año 2010, la promitente vendedora fue conocedora de la venta de lotes que terceras personas estaban ofreciendo dentro del predio objeto de la promesa y por lo menos desde el 2014 -2015 fue conocedora de la invasión precaria que ya existía del lote y pese a ello no ejerció acción legal alguna con el fin de no permitir que siguiera corriendo el tiempo de posesión de los invasores, no hizo nada para sacarlos y recuperar el bien que había prometido en venta”.*

3. Protesta también porque en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia *“se condenó a la demandada a restituir al promitente comprador la casa entregada como parte de pago del precio, sin acceder a restituir los frutos derivados del uso y habitación de la misma, lo cual debe ser ordenado en aras de la equidad que opera para estos casos y equivalente a los cánones mensuales de arrendamiento que para casas del sector se cobran, los cuales deben ser reconocidos desde el momento de notificación de la demanda y hasta su devolución y entrega efectiva por la promitente vendedora, junto con los intereses de mora o en su defecto, indexados”.*

Alega también que no se indica cómo debe ser restituida la casa por la demandada, por lo que se solicita se establezca que deberá serlo en la misma forma en que fue recibida como parte de pago, esto es, en perfecto estado porque se entregó recién construida.

4. Plantea que la suma indicada en el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia, los \$123'115.941 que se ordena restituir a favor de la sociedad demandante, resulta muy inferior a la suma efectivamente entregada, señalada en la demanda y liquidada hasta el momento de su presentación, la cual dice debe ser reconocida con intereses moratorios, como antes se solicita, o por lo menos indexada desde su respectiva entrega y hasta su efectiva devolución.

5. Se muestra inconforme con lo dispuesto en los numerales sexto y séptimo de la parte resolutive de la sentencia, donde se declaró que las partes son acreedoras y deudoras recíprocas, dando lugar a la compensación entre ellas, hasta la concurrencia de sus créditos en dinero y el reconocimiento a favor de la demandada del derecho de retención sobre la casa que le fue entregada, hasta tanto la demandante no cancele la suma de \$67'884.059. Afirma que lo entregado ya es suficiente además de los perjuicios causados con la ejecución, las medidas cautelares y por no haber adelantado la demandada las acciones respectivas para evitar la invasión del lote.

Plantea también que no es *"del todo cierto que la nulidad pueda ser atribuida a los dos contratantes, como lo indica la sentencia de primer grado, debiendo ser entonces en principio endilgada a la parte que lo elaboró, esto es, la promitente vendedora"*.

6. Finalmente, protesta porque en la Sentencia objeto de alzada no se haya declarado a la demandada responsable de los daños y perjuicios causados a la Sociedad, por el proceso ejecutivo y las medidas cautelares practicadas.

LA DEMANDADA, solicita revocar la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver con la disposición de sólo ordenar la restitución ficta de lote de terreno prometido en venta, toda vez que, así como se ordenó indexar los valores que debía restituir, también debió ordenarse indexar el valor de \$191.000.000, que corresponde al precio del bien prometido en venta en la fecha del contrato. Reclamo que refuerza señalando que la casa recibida como parte de pago avaluada en su momento en \$76.000.000, actualmente tiene un valor aproximado de \$323.115.941, y la misma situación se presentaría con el lote de terreno prometido en venta cuyo valor actual sería de \$806.000.000.000.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A.-SANIDAD PROCESAL. En la actuación adelantada no se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B.-PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia era el competente para hacerlo, en razón de la cuantía, el domicilio de la demandada y lugar de cumplimiento del contrato; tanto la sociedad demandante, como la parte demandada adelantan el proceso mediante apoderados judiciales debidamente constituidos; la demandante, persona jurídica, comparece a través de su representante legal; se observa además que el escrito que contiene la demanda instaurada cumple con las exigencias básicas señaladas en la norma procesal, antes CPC, hoy CGP.

C.-LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Tanto la sociedad demandante, como la demandada están legitimadas para

ocupar los extremos de la litis, en su calidad de partes del contrato cuya nulidad absoluta se invoca.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Por la naturaleza de las funciones que aquí nos compete desarrollar, acorde con la demanda, lo resuelto por la *a quo* y especialmente, actuando en consonancia con los motivos de inconformidad expuestos al sustentar los recursos de apelación formulados, la Sala habrá de establecer:

1. La procedencia de los pedimentos de la sociedad apelante, los cuales, en esencia, giran en torno a:

La posesión del bien prometido en venta, los valores que se deben restituir, la compensación, la retención y la negativa de la *a quo* a disponer la indemnización de los perjuicios reclamados por la demandante.

2. También se responderá el pedimento de la parte demandada quien solicita:

Disponer indexar la suma de \$191.000.000 que corresponde al valor de bien prometido en venta, desde el 30 de octubre de 2006, fecha de la celebración de la promesa de compraventa.

Los primeros pedimentos se despacharán en forma parcialmente positiva, pues efectivamente hay imprecisión en la indicación de la suma de dinero entregada por la demandante y que debe restituir a la parte demandada (indexadas), dispuesta en el numeral segundo de la parte resolutive.

El segundo cuestionamiento, relacionado con el reclamo de la parte demandada, se responde en forma positiva, dado que, como se precisará más adelante, es dable indexar el valor de \$191.000.000, que corresponde a la

devolución ficta que la sociedad demandante debe realizar por cuenta del lote de terreno prometido en venta, recibido el 30 de octubre de 2006.

Debido a lo anterior, en estos aspectos, se modificará la sentencia de primera instancia, conforme a las siguientes consideraciones:

- Como argumento común para no acceder a los demás pedimentos de la sociedad demandante y avalar la solicitud de la demandada, se debe tener en cuenta, o mejor precisar, que: **El asunto que nos convoca corresponde a la resolución de un contrato por nulidad absoluta, donde, por disposición legal, se debe disponer las restituciones mutuas, para que, en la medida de lo posible, las cosas, la situación de los contratantes, vuelva a su estado inicial.**

-Bajo esta precisión, ninguno de los planteamientos de la parte demandante, protestando por la actuación de la demandada tienen vocación de prosperar, pues eventualmente, tales reproches alguna viabilidad tendrían de ser estudiados, si se tratase de la resolución de un contrato por incumplimiento de lo pactado. Se itera, aquí se decide la nulidad absoluta de la promesa de compraventa celebrada entre las partes de este proceso y no la resolución del negocio jurídico por incumplimiento de lo acordado.

- Se precisa también que ninguna discusión se plantea, ni cabe hacerlo, en torno a la nulidad de la promesa de compraventa celebrada el 30 de octubre de 2006, entre las partes de este proceso; asunto que, incluso, fue objeto de debate, en primera y segunda instancia², dentro del referido proceso ejecutivo, dentro del cual

² Sentencia del 07 de noviembre de 2018, ejecutivo singular radicado bajo el número 19001-31-03-006-2011-00134-02, de Alicia Rivera contra Sociedad Ingeniamos y Construimos S.A. M.P. Giovanni Carlos Díaz Villarreal.

se aclaró que (1 hora:08 min:16 seg) el citado contrato preparatorio no contenía fecha y hora ni señalaba la notaría en la cual se suscribiría el contrato de compraventa (*iguales consideraciones hizo la A Quo dentro del presente asunto declarativo*) lo que le restaba exigibilidad al contrato de promesa "**como título ejecutivo**", no existiendo por ende, necesidad de analizar si se habían realizado o no, los pagos reclamados por la parte ejecutante. En la parte motiva, se expresó también, que "**no era de la naturaleza del proceso ejecutivo analizar la declaración de las restituciones**" y se agregó: "**en el presente caso la excepción de nulidad del contrato de promesa de compraventa se traduce es en una inexigibilidad del título ejecutivo, por lo que al constatarse esta sólo se ordena no seguir adelante la ejecución**", debiendo alegarse lo concerniente, en el proceso declarativo correspondiente; razón por la que ésta Sala comulga con la posición de la A Quo, relativa a declarar no probada, la excepción de cosa juzgada presentada por la parte demandada, máxime cuando en el cobro compulsivo, nada se dispuso frente a la resolución del contrato preparatorio (aspecto dispuesto en primera instancia y objeto de revocatoria en segunda instancia)³.

-En orden a lo anterior, está por demás claro, y, es hecho incontrovertible, la nulidad absoluta de la promesa de compraventa por no acatar las exigencias consagradas en el artículo 1611, en concordancia con el artículo 1741 del C.C., para el caso, no estipular la hora y la notaría donde se otorgaría la correspondiente escritura pública de compraventa.

- Los planteamientos de la parte demandante no obedecen lo dispuesto por el artículo 1746 del C.C. norma que reza: "*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la*

³ Sentencia proferida el 15 de diciembre de 2015, por Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán.

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". De allí que, como consecuencia o efecto de la nulidad absoluta de la promesa de compraventa, se debía ordenar volver las cosas a su estado anterior, como si no hubiesen contratado; ello implica que las dos partes contratantes y no únicamente la demandada, deben restituir lo recibido en virtud de la promesa declarada nula.

- Se desconoce también que las restituciones mutuas que deben hacerse las partes, implican, como bien lo determinó la juez de primera instancia, para la demandada, la obligación de devolver el inmueble y las sumas dinero que recibió como parte de pago del precio acordado, y para la demandante, la obligación de restituir el bien que le fue entregado al celebrar la promesa de compraventa, el cual, como no está en posibilidad de devolver, por cuanto se encuentra invadido en un 100%, incluso ya figura a nombre otro u otros terceros, debe ser restituido en forma ficta, esto es, según lo determinó la *a quo*, pagando el precio o valor que tenía cuando lo recibió, al momento de celebrar la promesa de compraventa, el 30 de octubre de 2006.

Ante tal situación, por ministerio de la ley, según lo dispone el artículo 1715 del C.C., se debía, como en efecto se hizo, ordenar la correspondiente compensación y, además, por cuanto al hacer los respectivos cálculos, la parte demandante tenía que restituir un saldo a favor de la demandada, por disposición del artículo 2421 del C.C. procedía reconocer a su favor el derecho a retener

el bien, casa de habitación, que recibió como parte de pago del precio del lote de terreno prometido en venta.

- Tampoco es de recibo que la parte demandante pretenda sustraerse de su obligación de restituir, en forma ficta, el bien inmueble prometido en venta, afirmando no haberlo recibido y buscando atribuir la responsabilidad por encontrarse actualmente en poder y a nombre de terceras personas. Acceder a tal pedimento sería contrariar la elemental lógica y desconocer la realidad que el expediente indica.

-En efecto, forzado resulta aceptar que la sociedad demandante haya suscrito promesa de compraventa, entregando, no sólo un bien inmueble de su propiedad, casa de habitación, sino también sumas de dinero como parte del precio pactado, **sin recibir a cambio ninguna contraprestación**. Además, las pruebas recaudadas, en especial la documental, indican lo contrario, basta con revisar la cláusula quinta de la promesa de compraventa para efectos de establecer que la sociedad aquí demandante, como promitente compradora, el 30 de octubre de 2006, recibió la posesión, o entró en poder del lote de terreno que prometió comprar (así también se señaló en los interrogatorios de parte), por lo que al declararse la nulidad de la promesa está en la obligación de devolverlo.

-Cabe entonces precisar que estando en su poder el bien fue invadido por terceras personas, por lo que es a la promitente compradora, la sociedad aquí demandante, a quien le corresponde asumir las consecuencias de su negligencia o descuido (abandono del lote) y no a la promitente vendedora, aquí demandada, como de manera errada lo señaló la A Quo, dado que en el inciso segundo del mencionado artículo 1746, clara y expresamente se dispone que: **"En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este**

pronunciamiento (nulidad), será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro...".

(Negrillas y Subrayas de la Sala).

- Los reclamos por los valores reconocidos a su favor, por no haber incluido las sumas de dinero que dice había producido la casa entregada como pago del precio, no son de recibo, dado que en tales aspectos la sentencia le fue harto favorable, en desmedro de lo que legalmente le correspondía reclamar también a la demandada, los cuales se entiende que la a quo compensó en claro perjuicio de esta, quien ahora, al apelar, reclama únicamente indexar el valor de \$191.000.000 que la demandante le debe restituir.

-Baste con solo señalar que a favor de la sociedad demandante se dispuso la restitución de la casa y de las sumas de dinero entregadas como parte de pago del precio, valores que acogiendo su propio pedimento, ante la no procedencia del pago de intereses por mora, fueron actualizados, indexados, hasta la fecha de la sentencia; en cambio, frente a la demandada sólo se dispuso restituir el lote entregado de manera ficta, como arriba se explicó, tomando para ello el valor que tenía en el año 2006, sin intereses ni actualización alguna, no obstante que hasta la fecha, desde que lo entregó a la sociedad demandante, han transcurrido más de 15 años y sin posibilidad de recobrarlo porque figura a nombre de terceros, por lo que, realizando legalmente estas compensaciones, la suma de dinero que debía restituir la demandante es mayor, dada la correspondiente indexación.

Se precisa que la demandada devolverá la casa de habitación en buen estado de conservación, salvo su deterioro normal, más las sumas de dinero que recibió como parte del precio acordado, debidamente indexadas. Sin que proceda reconocer el pago de frutos o

rendimientos por concepto de arrendamiento de ese inmueble, por cuanto al entregarlo su precio se determinó en 76.000.000, pero actualmente, dada la indiscutible valorización de los inmuebles por el simple paso del tiempo, su precio es mucho más alto; valorización esta que recibe o hace suya la sociedad demandante, en tanto que la demandada, no recuperará el lote de terreno, ni los frutos, ni su valorización, dada la restitución ficta que corresponde al precio del inmueble prometido en venta en octubre de 2006 (\$191.000.000).

- El pedimento de aumentar el valor que debe restituir la demandada no es de recibo porque la parte demandante no indica en qué se equivocó o qué prueba demuestra lo contrario, pues se limita a reclamar mayores valores, sin precisarlos y bajo sus propios cálculos y afirmaciones. Se itera aquí que fue la parte demandante quien solicitó, a falta de intereses por mora, indexar las sumas de dinero entregadas como parte de pago del precio y eso fue lo que se dispuso en primera instancia. Como tampoco puede pretender que la casa a restituir por la demandada se entregue totalmente nueva, pues se entiende que debe hacerlo en buen estado de conservación, salvo el deterioro normal por el transcurso del tiempo.

- Los reclamos por no haber ordenado o condenado a la demandada indemnizar los perjuicios que la sociedad demandante dice haber sufrido como consecuencia del proceso ejecutivo que la promitente vendedora adelantó en su contra, están también destinados al fracaso, pues el monto de las costas que incluyen las agencias en derecho se discuten al interior del proceso ejecutivo, junto con los perjuicios que ahora reclama por el mencionado proceso y las medidas cautelares practicadas; además, en la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, el 15 de

diciembre de 2015, en el numeral tercero de la parte resolutive, se dispuso que no había lugar a indemnizar perjuicios y ahora, como la misma parte demandante lo informa, adelanta proceso para el cobro de las costas declaradas a su favor.

- Por otro lado, le asiste razón a la parte demandada, quien protesta por la decisión de la *a quo* de solamente disponer a su favor la devolución ficta del lote prometido en venta, tomando para ello su valor al momento de ser entregado a la sociedad demandante, el 30 de octubre de 2006, esto es \$191.000.000, sin interés, indexación o actualización alguna, como sí lo hizo frente a la parte demandante. Se insiste, estamos frente a un caso de nulidad absoluta de contrato, donde por disposición legal se debe ordenar las correspondientes restituciones y las compensaciones a que haya lugar, para que en la medida de lo posible las cosas vuelvan a su estado anterior.

-No es de recibo entonces aquí aplicar o analizar, como mal lo hizo la *a quo*, criterios de buena o mala fe o tener en cuenta si se llevó a cabo la compraventa, o si la demandante podía o no "*ejercer las acciones de dominio*", pues las restituciones devienen por disposición legal, para evitar un enriquecimiento injustificado en las partes o autorizar que se lucren "*de la ineficacia del contrato*"⁴; además, la indexación se impone ante la necesidad de actualizar los valores recibidos en aras de la correspondiente compensación como al inicio se explicó con mayor detalle.

Sobre este tópico la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

"...para suprimir los efectos del pacto declarado nulo debe asegurarse tanto la devolución exacta de lo

⁴ CSJ SC3201-2018.

**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 esta
una cantidad de dinero como anticipo del precio de
la futura compraventa, aquella tendrá derecho a
recibir de vuelta ese monto, debidamente
indexado...⁵. (subraya y resalta esta Sala).

-Obligatorio era entonces, como lo dispone la ley, bajo
criterios de equidad y de justicia que deben imperar en
esta, nuestra labor, disponer no sólo indexar las sumas
de dinero que la demandada debe restituir, sino también
las que, a su vez, la sociedad demandante, debe entregar
a la demandada, para que, hechos los respectivos
cálculos, se proceda a la correspondiente compensación.

-Entonces, conforme al acervo probatorio se tiene
acreditado que la sociedad demandante entregó a la
demandada, como parte del pago del precio acordado,
\$15.000.000 el 10 de noviembre de 2006, \$20.000.000 el
30 de julio de 2007 (folios 39 y 40) y \$1.500.000
mensuales desde el 16 de julio de 2007, hasta el 28 de
octubre de 2009 (\$42.000.000) (Folios 13 al 18). Valores
que suman un total de 77.000.000 millones de pesos en
efectivo⁶, junto con la casa de habitación que recibió
como parte de pago del precio del bien prometido venta,
que, en su momento, 30 de octubre de 2006, se apreció
en 76.000.000 y actualmente obviamente tiene un valor
mucho mayor, valorización esta que, se itera, gana o
beneficia a la sociedad demandante.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, M.P. LUIS ALFONSO RICO
PUERTA, sentencia del 18 de enero de 2021. SC002-2021.

⁶ Ese valor fue indexado hasta la fecha de la sentencia de primera instancia,
2 de diciembre de 2020, y ascendieron para esa fecha, a la suma total de
\$123.115.941.

A su vez la sociedad demandante debe restituir a la demandada, la suma de 191.000.000, valor que indexado al presente mes y año (**R= Rh (índice final/índice inicial)**), asciende a **\$359.307.240**.

FECHA INICIAL: 1/11/2006

FECHA FINAL: mar-22 Se aplica el I.P.C de febrero de 2022, que es el último conocido

VALOR A INDEXAR	I.P.C INICIAL	I.P.C FINAL	INDEXACIÓN	TOTAL, INDEXADO
\$ 191.000.000	61,19	115,11	\$ 168.307.240	\$ 359.307.240

COMPENSACIÓN:

Como la parte demandante debe restituir a la demandada la suma de \$359.307.240, y, por su parte la demandada le debe restituir la suma de \$131.962.876 (que corresponde a la indexación actual de los 77 millones de pesos entregados a la demandada), realizada la correspondiente compensación, se establece que la sociedad demandante de restituir la demandada el valor de \$227.344.364 (\$359.307.240 - 131.962.876)

La citada indexación a cargo de la demandada, obedece al siguiente cálculo:

FECHA FINAL: 115,11 Se aplica el I.P.C de febrero de 2022, que es el último conocido

VALOR A INDEXAR	MES INICIAL	I.P.C INICIAL	I.P.C FINAL	INDEXACIÓN	TOTAL, INDEXADO
\$ 15.000.000	10/11/2006	61,19	115,11	\$ 13.217.846	\$ 28.217.846
\$ 20.000.000	30/07/2007	64,23	115,11	\$ 15.843.064	\$ 35.843.064
\$ 42.000.000	31/12/2009	71,2	115,11	\$ 25.901.966	\$ 67.901.966

§
131.962.876

LA DECISIÓN:

Se modificará entonces los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive de la

sentencia de primera instancia para efectos de indicar los valores que deben restituir las partes y los términos en que opera la correspondiente compensación

Dado el resultado de los recursos interpuestos, favorable a la demandada y parcialmente favorable a la demandante, en los términos del artículo 365 del CGP, no se condenará al pago de las costas en esta instancia.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar los numerales: SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO, de la Sentencia proferida en audiencia celebrada el 2 de diciembre de 2020, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del PROCESO DE NULIDAD DE CONTRATO, RESTITUCIONES MUTUAS E INDEMNIZACIÓN, instaurado por SOCIEDAD INGENIAMOS Y CONSTRUIAMOS LTDA, en contra de ALICIA RIVERA, cuales quedarán así:

SEGUNDO: Declarar que es nula la promesa de compraventa pactada entre las partes respecto del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria número 120-34538, por virtud de la cual Alicia Rivera entregó la posesión del mismo y recibió una casa en el Barrio Villa Alicia y la suma total de \$131.962.876 (Indexados a la fecha de esta Sentencia).

TERCERO: Declarar que la sociedad demandante debe restituir a la demandada el inmueble prometido en venta, manera ficta según, lo indicado en la parte motiva, avaluado al momento de la promesa de compraventa en \$191.000.000, suma que indexada a la fecha de esta Sentencia asciende a \$ 359.307.240.

CUARTO: Condenar a la demandada a restituir a la sociedad demandante, en buen estado de conservación, salvo el deterioro normal, el lote y la vivienda en él construida, ubicada en el barrio Villa Alicia de esta ciudad, en la calle 29CN No. 2-04, con folio de matrícula inmobiliaria 120-010-7804, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

QUINTO: Condenar a la demandada a restituir a la sociedad demandante, la suma total de \$131.962.876 según lo indicado en la parte motiva de esta providencia, valor que corresponde al dinero entregado debidamente indexado desde la fecha de entrega hasta la de esta sentencia.

SEXTO: Declarar que en virtud de las anteriores condenas las partes son acreedoras y deudoras recíprocas y, por tanto, reconocer la compensación operada entre ellas hasta la concurrencia de sus créditos en dinero, en virtud de la cual se CONDENA a la parte demandante A CANCELAR a la señora ALICIA RIVERA la suma de \$227.344.364 en el término de diez días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás, la providencia apelada.

TERCERO: Abstenerse de condenar en costas de esta instancia.

CUARTO: En firme comunicar lo decidido en esta instancia, al juzgado de origen.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN