



JOSE GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

Proceso: Verbal (Incumplimiento/Resolución promesa)
Demandante: DANY RAMÍREZ OSUNA
Demandado: VÍCTOR MANUEL PORRAS BAUTISTA
Radicado: 053603103001 2018-00051-01
Decisión: Confirma por razones diferentes.
Sentencia Nro. 045

TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, catorce de diciembre de dos mil veinte

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia del 4 de octubre de 2019, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÚÍ, dentro del proceso Verbal instaurado por DANY RAMÍREZ OSUNA en contra de VÍCTOR MANUEL PORRAS BAUTISTA.

I. ANTECEDENTES

1. Solicita la actora, luego de los requisitos que le fueron exigidos, como **PRETENSION PRINCIPAL**: Se **DECLARE** que VÍCTOR MANUEL PORRAS BAUTISTA como promitente vendedor **INCUMPLIÓ** la obligación adquirida por la celebración del contrato de promesa de compraventa suscrita el 4 de noviembre de 2017 con el señor DANY RAMÍREZ OSUNA como promitente comprador, específicamente de la celebración de la escritura pública mediante la cual se formalizaría la promesa. Como consecuencia: **a.** se le ordene el cumplimiento del contrato. **b.** Se le condene a pagar la

suma de \$31.000.000 a título de cláusula penal. **c.** Se condene al demandado a cancelar el saldo del crédito hipotecario que a la fecha se encuentre a su cargo a favor de BANCOLOMBIA y proceda al levantamiento de la hipoteca. **d.** Se le condene a pagar a título de indemnización la suma de \$39.000.000 de la cláusula penal del contrato de promesa celebrado entre el demandante y los señores JUAN CARLOS ZULUAGA Y MARLEN PELÁEZ ARBOLEDA el 15 de noviembre de 2017.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA. SE DECLARE LA RESOLUCIÓN del contrato de promesa de compraventa por cuanto el señor VÍCTOR PORRAS ha incumplido con la obligación, específicamente la celebración de la escritura pública que formalice lo pactado en la promesa de compraventa. Como consecuencia: **A.** se le ordene RESTITUIRLE los dineros cancelados y que corresponden a la suma de \$85.376.586. **B.** Se le ordene pagar la suma de \$31.000.000 por cláusula penal. **C.** Se le ordene pagar a título de indemnización la suma de \$39.000.000 por cláusula penal del contrato de compraventa celebrado entre el demandante y los señores JUAN CARLOS ZULUAGA Y MARLEN PELÁEZ ARBOLEDA el 15 de noviembre de 2017. **D.** se le ordene al demandado cancelar intereses moratorios sobre la suma de \$85.376.586 a la tasa máxima desde el día que entregó cada una de las sumas de dinero a favor del demandado y la condena en costas.

2. Como sustrato de sus pedimentos, adujo los hechos que el Despacho así compendia:

a) Mediante documento privado del 4 de noviembre de 2017 entre VÍCTOR MANUEL PORRAS BAUTISTA, promitente vendedor y DANY RAMÍREZ OSUNA promitente comprador, celebraron un contrato de promesa de compraventa relacionada con la casa 199 ubicada en

la carrera 60 nro. 75 AA sur-75 de la Estrella, que hace parte del conjunto residencial PAMPLONA, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-1144148 de la oficina de registro de II.PP de Medellín, zona sur, habiendo sido adquirido el derecho de dominio de dicho bien, por el señor PORRAS BAUTISTA mediante escritura 5848 del 27 de septiembre de 2013 de la notaría 25 de Medellín, constituyéndose en el mismo acto, hipoteca a favor de BANCOLOMBIA. Se estipuló como precio la suma de \$310.000.000 y las demás condiciones del negocio.

b. Según se estipuló, el señor DANY RAMÍREZ realizaría gestión para la obtención de un crédito hipotecario o leasing ante BANCOLOMBIA que se encontraba en estado de pre aprobación. Como dicha entidad financiera era acreedora hipotecaria del vendedor, se convino cruzar en su momento la obligación hipotecaria pendiente de pago del señor PORRAS que ascendía en noviembre de 2017 a la suma de \$185.465.000 con el crédito que obtendría el señor RAMÍREZ con la misma entidad, entregándose el excedente de aquél; actos que se realizarían concomitantemente.

c) EL 30 de octubre de 2017 se informa al demandante de la pre aprobación del crédito, razón por la cual suscribió la promesa con el señor VÍCTOR PORRAS el 5 de noviembre de 2017. El 6 de noviembre, el vendedor entregó el inmueble al comprador y éste esperó que el vendedor realizara las gestiones ante el banco, sin que se haya cumplido lo acordado.

d) El señor VÍCTOR PORRAS le solicitó al demandante que le cancelara 2 cuotas en mora del crédito hipotecario para que el banco permitiera suscribir la escritura y éste las canceló y también puso al día las cuotas de administración, pero aquél empezó a desinteresarse de la celebración del contrato, aduciendo razones de insolvencia personal y de reorganización de una sociedad de la que era accionista.

e. El demandante a la presentación de la demanda ha cancelado al señor VÍCTOR PORRAS la suma de \$85.376.586 y como tenía

confianza que el negocio se celebraría, el día 15 de noviembre de 2017 procedió a suscribir una promesa de compraventa como promitente vendedor con los señores JUAN CARLOS ZULUAGA ARANGO y MARLEN ASTRID PELAÉZ ARBOLEDA que tenía como objeto, el mismo bien que le había sido prometido en venta. Si el primer contrato no se celebra, el demandante no podrá cumplir con el segundo.

3. La demanda fue inadmitida y una vez subsanados los requisitos, se admite por auto fechado 10 de abril de 2018. A través de apoderado judicial, el demandado se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito: falta de litisconsorte necesario, hecho de un tercero como causal de exoneración, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, mala fe y fraude procesal. En escrito aparte, presenta DEMANDA DE RECONVENCIÓN, solicitando la resolución del contrato de compraventa o en forma subsidiaria que se decrete la nulidad absoluta, demanda que fue inadmitida y rechazada por el no cumplimiento de requisitos.

II. LA SENTENCIA APELADA

4. Mediante providencia del 4 de octubre de 2019 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, declaró que la promesa de compraventa carece de elementos para su validez y, por tanto, declaró la nulidad absoluta y condenó al demandado a pagar al señor DANY RAMÍREZ la suma de \$85.148.523 indexada al momento del pago. Ordenó al demandante hacer entrega del inmueble en 10 días y lo condenó en costas. En respuesta a la solicitud de adición que se hiciera para que fuesen reconocidos frutos civiles, se adujo que no procedían porque no se había demostrado la mala fe del poseedor.

III. LA IMPUGNACIÓN

5. Inconforme con la decisión la sentencia fue recurrida inicialmente por ambas partes, pero posteriormente la parte demandante desiste de ella, ante lo cual se admite y solo se concede el recurso a la parte demandada. En términos oportunos, presenta dos reparos concretos frente **a la negativa a la adición de la sentencia** y en el término concedido en ésta instancia para sustentar el recurso, manifiesta como argumentos:

a. La indebida valoración de la prueba documental y de la prueba del interrogatorio de parte rendido por DANY RAMÍREZ, considerando que según la definición que trae el código civil de frutos civiles, los arriendos que ha percibido éste último durante el tiempo que ha tenido la tenencia del inmueble, componen dichos frutos y que el A quo le negó, a pesar de que se demostró el arrendamiento también con la certificación de la administradora.

Cuando se firma el contrato de promesa, ambas partes asumieron obligaciones y cuando se termina, ambos deben devolver todo para que vuelva a ser como antes de la firma y por ello, no solo el inmueble dado por VÍCTOR PORRAS sino también el dinero entregado por DANY RAMÍREZ debieron ser objeto de las restituciones porque de lo contrario, ambos se verían perjudicados o uno de ellos enriquecerse a costa del otro.

Considera que cuando se demanda la nulidad o la resolución de un contrato, una de las pretensiones debe ser las restituciones, pero como no prosperó la demanda de reconvenición, no quedó planteada en el proceso como una pretensión y aun así, en la contestación de la demanda se solicitó tal reconocimiento pero ello no es óbice para que se reconozca de oficio. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1746 CC se establecen las consecuencias

que produce la declaración de nulidad del contrato y en el caso concreto, los frutos son los ingresos o rendimientos que se hayan podido obtener, tal como quedó probado con los cánones de arrendamientos que se produjeron y que aún se continúan percibiendo y el señor DANY RAMÍREZ está disfrutando del arrendamiento de la casa que le fue entregada en noviembre de 2017 hasta la fecha, teniendo derecho el señor VÍCTOR PORRAS a obtener el reembolso de estos, teniendo en cuenta además, que ha estado privado del uso, goce y usufructo y lo que se pide es un pronunciamiento sobre una restitución justa y equitativa de dichos frutos, porque si el bien estuviera en poder del demandado lo habría arrendado, por eso debe devolverse lo percibido por frutos, siendo una consecuencia de la nulidad absoluta.

Faltó también valoración del avalúo comercial que se allegó, en el que se estimó el valor del mismo y la determinación del canon de arrendamiento, del cual se dio traslado sin pronunciamiento, quedando incólume dicha prueba. Para estimar el valor de los frutos, respecto del precio debe tenerse como base la ley 820/03 en cuanto a que el canon de arrendamiento no puede superar el 1% del valor comercial y dentro del proceso se allegó el avalúo comercial del inmueble en la suma de \$410.000.000 y el 1% sería \$4.100.000 y nunca fue tachada de falsa y tampoco fue decretada prueba de oficio para demostrar el valor de los frutos civiles. Según el término transcurrido de 6 de noviembre de 2017 a 6 de noviembre de 2020 han transcurrido 3 años en suma total de \$147.600.000.

b. Por la desatención a la norma sustancial que ordena la restitución de las cosas, artículos 964,1741 y 1746 CC, no se ordenó en la sentencia dentro de las restituciones mutuas, el valor de los frutos civiles percibidos por el demandante y es claro que el inmueble estuvo arrendado por parte del señor DANY RAMÍREZ y

cobró los dineros producto del arrendamiento, existiendo un incremento en su patrimonio que se configura como frutos civiles. Si las cosas se retrotraen a como estaban antes de la celebración del contrato, igual pasa con los frutos producto de los cánones de arrendamiento. Solicita se adicione la sentencia con el reconocimiento y pago de los frutos civiles a favor de VÍCTOR MANUEL PORRAS BAUTISTA en la suma indicada, a cargo del señor DANY RAMÍREZ, desde el 6 de noviembre de 2017 hasta la fecha en que se efectúe la restitución.

La parte demandante, en el término concedido como no apelante manifiesta que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 327 CGP, la parte demandada no desarrolló los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. El reclamo de reconocimiento de frutos civiles bajo el argumento de haberse percibido por el demandante, citando varias sentencias de la Corte, no se encontraría en ninguna, pero considera que en el proceso se encuentra probado que el señor DANY RAMÍREZ se comportó de buena fe y es quien demanda el cumplimiento del contrato y contrario, se probó la mala fe del señor VÍCTOR PORRAS y aunque se citan varios artículos del código civil, importa el 1746 que establece los efectos o consecuencias que se desprenden de la declaración de nulidad, pero se dejó de lado, el 946, que determina qué clase de frutos son los que se reclamarían en el hipotético caso de asistir razón al recurrente, dependiendo de la calificación de la buena o mala fe que se haga.

Manifiesta que el recurrente carece de soportes para que se estimen los presuntos frutos que se reclaman y el efecto que se le quiere dar a los documentos citados y el avalúo con el que pretende sirva de base para establecer el valor de éstos, nunca se corrió traslado, el que se concedió correspondió a las excepciones y en el acápite de pruebas, nunca indicó que con ello

probaría las excepciones propuestas y en el peor de los casos, dicho avalúo ha perdido su vigencia conforme al artículo 19 del decreto 1420/98 y el artículo 2.2.2.3.18 Decreto 1170/15, insistiendo en que el valor estipulado allí no puede tenerse como base para establecer de manera especulativa el valor del canon de arrendamiento, desatendiendo además que el artículo 18 citado, establece un techo al precio mensual. Además, el hecho de que se aportara un certificado del administrador, no era objeto de tacha, porque carecía de relación sustancial con la demanda y la contestación.

Considera que no existe en el proceso soporte para que se estimen los frutos reclamados; se quiere dar valor a un documento que no lo tiene; no existe una sola prueba que determine su valor; el demandante pudo haber percibido frutos del dinero que canceló al demandado en no menos del porcentaje estipulado como límite de intereses mensuales. Solicita declarar desierto el recurso de apelación y en su defecto, que se sostenga el contenido de la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES

6. No se observa impedimento alguno para proferir sentencia de mérito, pues la demanda reúne los requisitos legales, su trámite se ha cumplido con sujeción al rito del proceso Verbal de mayor cuantía, ante juez competente y están demostradas la capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva.

7. Conforme a la competencia restringida del superior en sede de apelación, prevista en el artículo 328 CGP, habida cuenta que el recurso de apelación fue formulado solo por la parte demandada, la competencia se limita a los motivos de inconformidad expuestos

por el recurrente y dicho sea de paso, no es procedente la solicitud formulada por el apoderado de la parte demandante solicitando que se declare desierto el recurso, atendiendo a que se cumplió la carga que correspondía al impugnante y con el escrito que allegó en la oportunidad indicada, ha sustentado desde el punto de vista legal y jurisprudencial, con las pruebas que allegó, las razones por las cuales considera que la sentencia debe ser concedida en su favor.

PROBLEMA JURÍDICO. Debe determinar la Sala si es viable la aplicación de los efectos de la nulidad absoluta declarada para acceder al reconocimiento de frutos civiles de que tratan los artículos 964 y 1746 CC y que el juez de instancia no reconoció bajo el argumento de que éstos proceden cuando se demuestra que el poseedor es de mala fe, la cual no fue el caso.

8. Debe advertir la Sala, que el ejercicio de acciones derivadas de un contrato –como es el caso que nos ocupa- exige la demostración de la existencia y validez del mismo. Lo primero porque, si no se cumplieron los requisitos legalmente previstos para ello, el pretendido contrato ni siquiera nace a la vida jurídica y lo segundo, porque si se omitieron los requisitos que la misma ley prevé para su validez, el contrato nace viciado y por lo mismo, queda expuesto a la alegación y/o declaración del vicio que lo afecta, según se trate de un motivo generador de nulidad relativa o absoluta; además de lo anterior, la ley concede el derecho al contratante cumplido de que solicite, bien la resolución o el cumplimiento del contrato.

9. Encuentra la regulación jurídica este derecho, en el artículo 1546 del Código Civil bajo los siguientes términos: *"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria **en caso de cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.** "Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios"* (resaltos propios). Quiere decir la norma transcrita, que el

contratante a quien se le incumplió un contrato tiene dos vías alternativas para restablecer el equilibrio contractual: una, exigir coactivamente el cumplimiento del contrato o la otra, pedir la resolución del mismo. En ambos casos, siempre tendrá derecho a exigir la indemnización de perjuicios.

10. El contrato de promesa es un acto jurídico que, aunque autónomo, es de carácter preparatorio de otro futuro; por lo tanto, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo; restricción que se infiere de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en cuyo enunciado general, en principio, se le priva de eficacia, salvo que se ajuste a todas y cada una de las exigencias que allí mismo se ordenan y describen. A la luz de la citada norma, son requisitos de validez del aludido contrato: “1ª. *Que la promesa conste por escrito; 2ª. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil; 3ª. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; 4ª. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*”

11. Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, fue allegado a folios 1 a 11 del cuaderno principal, copia auténtica del documento tildado como CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, suscrito el 4 de noviembre de 2017, en el cual intervinieron como partes: el señor VÍCTOR MANUEL PORRAS BAUTISTA como **PROMITENTE VENDEDOR** y el señor DANY RAMÍREZ OSUNA en su calidad de **PROMITENTE COMPRADOR**, en relación con “*inmueble, casa nro. 199, carrera 60 Nro. 75AA SUR 75 de la Estrella. Matrícula inmobiliaria nro. 001-1144148*”. Pactaron como precio de venta la suma de \$310.000.000 pagaderos en la forma allí estipulada. La entrega del bien se haría el 6 de noviembre de 2017. La escritura se firmaría *el 30 de diciembre de 2017 a las 11 am en la notaría que por reparto asigne el banco BANCOLOMBIA...*”, siendo éste requisito

analizado a la luz de las condiciones de la promesa y las normas procesales que rigen el tema, que el A quo consideró como causante de la nulidad absoluta que declaró y que no mereció reparos por las partes; de hecho, la inconformidad radica en el tema de los frutos civiles que no fueron reconocidos aduciendo que no se trataba de un poseedor de mala fe, sobre los cuales versará el análisis correspondiente.

12. El tema de las **restituciones recíprocas** originadas en una declaración de nulidad se rige por las reglas de la prestaciones mutuas del capítulo 4, del Título 12 del Libro 2º del C. Civil, así en principio y de conformidad con el artículo 1746, si se está de cara a un contrato de promesa de compraventa de bienes raíces, es preciso decretar que al promitente vendedor se le restituya el inmueble vendido y al promitente comprador el precio que pagó por él, así las partes quedan en el mismo estado que se encontraban antes de la celebración del contrato. De suerte que, ha dicho la jurisprudencia, cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación derivada del referido acto, respondiendo por la pérdida de las especies o por su deterioro, al igual que de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o de mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales. El mencionado artículo, excepciona cuándo no proceden las restituciones mutuas, esto es, cuando se presente objeto o causa ilícitos.

13. En principio, esta disposición prohíbe repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud; no obstante, en este caso no se puede hablar de tal ilegalidad, toda vez que las partes al suscribir la promesa de contrato de compraventa pudieron enterarse de las condiciones del bien y de los trámites que se adelantarían para cumplir lo prometido, siendo indicios para demostrar que se estaba

actuando de buena fe. No se avizora en la conducta de los implicados en el fallido contrato, la intención de burlar los intereses de ninguno. Ambos, tenían la plena convicción de que en los términos como había quedado redactada la promesa, podía hacerse. Mejor dicho, se trató de un fenómeno subjetivo, inherente al fuero interno de los sujetos, aplicado en nuestra sociedad en forma común, pues quien compra y vende lo hace convencido de la legitimidad de la negociación, convencido de que quedaría ajustado a derecho, sin que, de otro lado, se haya allegado al plenario elemento alguno que evidencie en la mencionada negociación medió ocultamiento o clandestinidad. No se puede hablar en este caso que se estaba buscando un fin inmoral, como tampoco que los promitentes comprador y vendedor, al firmar el contrato cometieron un dolo en la misma celebración. Es más, la causa de la nulidad, se debió al tema relacionado con la fecha de perfeccionamiento del contrato, que no mereció reparos.

14. Esta conciencia de los contratantes, constituye la buena fe subjetiva que, en palabras de la Corte¹: *“propende por el respeto –o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se ha originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo...”* . Indicó además la Alta Corporación que *“La buena fe, hoy sólidamente entroncada con insoslayables mandatos constitucionales (Carta Política, art. 83), suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: de una lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona...; de otro lado, como la exigencia de lealtad ... y finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos. Pueden citarse como ejemplo de la primera,... lo prescrito en el artículo 768 del Código Civil,... o las disposiciones contenidas en los artículos 964, 1634, etc., ejusdem, en los que el ordenamiento privilegia cierto estado subjetivo o espiritual de la persona*

¹ Sentencia Casación Civil, agosto 2 de 2001, Exp. 6146.

que se caracteriza porque esta abriga la creencia razonada, sensata y ajena de culpa, de estar obrando en conforme a derecho...²

15. Es que aunque el artículo 1525 del C. Civil señale que no puede *"repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícitas a sabiendas"*, en este caso concreto, no hay certeza de ese conocimiento, máxime que es menester por parte del juzgador, interpretar las normas para obtener su finalidad real, que no es otra más que sancionar a quien en forma dolosa, fraudulenta y por medio de argucias, realiza una negociación.

Con estos argumentos se desvirtúa la afirmación que se hace en la la sentencia para negar el tema de los frutos; no obstante es preciso advertir que pese a que se trata de un tema de nulidad, resultan aplicables los presupuestos para el reconocimiento de frutos y la sentencia que trata el tema de reivindicación, atendiendo las directrices que la misma Corte ha señalado en varias jurisprudencias³, cuando ha indicado que se deben observar las mismas disposiciones que gobiernan el tema de las prestaciones mutuas en la reivindicación, porque de no ser así, se negaría el efecto general y propio de la declaración de nulidad, que es retrotraer las cosas al estado en que se halaban, de no haber existido el acto o contrato declarado nulo.

Además indicó: *"...la ley no ha reglamentado expresamente las consecuencias que deben desprenderse en el evento de que haya que imponérsele al demandado la obligación de restituir la cosa a su verdadero dueño.... Pero se comprende fácilmente que la solución a que deben llegarse al respecto es la misma que la ley consagra en las aludidas acciones de nulidad, reivindicatoria y rescisoria, no solo porque subsisten los mismos motivos de equidad que para éstas la han determinado, sino porque por razones de analogía imponen al juzgador el deber de aplicar las leyes que regulan cosas o materias semejantes.... y también porque las disposiciones sobre prestaciones mutuas tienen tal generalidad que de suyo son*

² Sentencia Cas. Civil. Agosto 16 de 2007, Exp. 1994-00200-01.

³ Sentencia SC 5235 DE 2018. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO

aplicables para regular las indemnizaciones recíprocas, en todos los casos en que un poseedor vencido pierda la cosa y sea obligado a entregarla a quien le corresponde...."

Así mismo, el extremo litigioso debe darse incluso de oficio. Al respecto la Corte Suprema de Justicia⁴, estableció: **"Al dictar sentencia estimatoria de la reivindicación, así como en algunas hipótesis similares, *deben liquidarse las prestaciones y pagos recíprocos de frutos y mejoras, unas a favor del propietario victorioso y otras en pro del poseedor frustrado.* No es únicamente la ley, la reguladora de la cuestión, son también, los principios generales del derecho como la buena fe, *pero principalmente es la equidad el hilo conductor para el establecimiento de las prestaciones mutuas.*"**

*"[...] Las disposiciones legales que gobiernan lo relacionado **con las prestaciones mutuas ... tiene su fundamento en evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado; en el caso de que fuera condenado a restituirla debe, naturalmente, proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque de otro modo, se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece [...]"** (G.J, t. LXIII, pág. 659)⁵. (resaltos fuera del texto).*

16. Bajo estos argumentos es necesario advertir que, la Corte en la sentencia ya citada arguyó que: **"No habrá justicia ni justo medio, cuando derrotado un poseedor, su patrimonio aumenta con los frutos producidos por la cosa permaneciendo éstos, en su haber; tampoco existirá, cuando el reivindicador toma para sí las mejoras puestas por el poseedor. Por tanto, debe brillar el sinalagma, la justa medida, la reciprocidad y el equilibrio. Una parte no puede aprovecharse de la otra, ni mucho menos obtener utilidad o enriquecimiento desmedido sobre la otra, por cuanto el derecho no es el normativismo puro, sino el imperio de la justicia. (...)** Así las cosas, en el sub lite, las facultades oficiosas en la materia se encuentran limitadas, por cuanto si la condena, indeterminada o concreta, fue omitida por el juzgado, sin protesta alguna del extremo demandante, nada habría que

⁴ Sentencia SC 10828 de 2016, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 28 agosto de 1996, expediente 4410, en *Jurisprudencia y Doctrina*, número 299, noviembre de 1996, pág. 1293.

determinar o extender en segundo grado, por no existir ninguna "(...) parte beneficiada con ella (...)".

*En palabras de esta Corporación, el "(...) conjunto de potestades y restricciones impuestas al juez de segundo grado surgen, principalmente, de la conjugación de los artículos 357 y 307 del C. de P. C. en cuya virtud la parte beneficiada con una condena susceptible de actualización [o de concretización], sin necesidad de apelar la sentencia, puede contar con que **el ordenamiento procesal impone al juez la obligación de extender [o concretar] la condena más allá de los límites dispuestos por el a quo (...)**"⁶. ...En el caso, los supuestos de las hipótesis normativas no se estructuran para proceder de conformidad, entre otras cosas por el carácter restrictivo en su interpretación, por virtud de su contenido netamente sancionatorio. Por supuesto, de hacerse, implicaría imponer una nueva carga, en perjuicio del apelante único, y no una actuación sobre condenas ya espetadas en primera instancia, con grave perjuicio de las reglas de equidad y del justo medio."⁷.*

17. Acorde con lo anterior, se entrará a analizar la pretensión solicitada y verificar si se probó la cuantía de los frutos civiles producidos por el inmueble que es objeto del proceso. En esa medida, para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la negociación y para evitar el enriquecimiento sin justa causa, es procedente ordenar que la parte demandada devuelva el dinero indexado al momento del pago como fue indicado y que el demandante devuelva el inmueble. Para los frutos, se hará la evaluación respectiva, en la medida de su causación y demostración.

18. Retomando las pretensiones en ese sentido, es necesario advertir que el demandante es el promitente comprador y es la persona que hizo entrega de parte del dinero en aras de materializar la venta y es a quien el promitente vendedor debe devolver el dinero debidamente indexado en la cuantía y término estipulado en la sentencia, que no admitió reparos.

⁶ CSJ. Civil. Sentencia de 12 de agosto de 2005, expediente 09714.

⁷ SC 10828 de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

El problema se presenta es respecto al inmueble que se encuentra en poder del señor DANY RAMÍREZ, demandante y promitente comprador y que en sentir del demandado, le deben los frutos que dice percibió el bien desde que lo tiene en su poder, el 4 de noviembre de 2017, lucrándose del mismo dándolo en arrendamiento.

Si partimos de lo solicitado en la contestación de la demanda, tendremos que hacer alusión a que solamente el señor VÍCTOR PORRAS BAUTISTA, se refiere al tema de los frutos, al dar respuesta al hecho 3.2.1 donde se le reclaman los dineros abonados y éste se opone argumentando que ***"se le deben los frutos civiles y los perjuicios que se le han causado, los cuales están definidos en la demanda de reconvención, ya que a esta pretensión habrá de descontarse la sumatoria de los frutos civiles y los perjuicios e indemnizaciones a cargo del demandante"***.

19. No debe dejarse de lado, que si bien es cierto, en la demanda de reconvención tal como lo alude el demandado, se solicitan los frutos civiles que pudo producir el inmueble, también lo es, que ésta fue rechazada; por lo tanto, será necesario partir de lo que realmente fue demostrado en el periodo probatorio, llamando incluso la atención, que solo en el escrito de impugnación, se hace una referencia y petición concreta, respecto a que se reclama la suma de \$147.600.000 correspondiente a cánones de arrendamiento causados desde el 6 de noviembre de 2017 hasta 6 de noviembre de 2020 (36 meses) tomando como parámetro el avalúo del inmueble en la suma de \$410.000.000 allegado a folios 123 a 126 y lo establecido en la ley 820/03 y hasta la entrega efectiva del bien.

20. En el interrogatorio de parte que absolvió el señor **DANY RAMÍREZ OSUNA** y que en sentir del impugnante, no fue analizado por el A quo, manifestó: *"VÍCTOR me entregó las llaves y yo empecé a arreglarla. En este momento el inmueble está alquilado **yo lo alquilé con contrato hace mes y medio**, porque el anterior inquilino con el cual tenía una promesa estábamos tratando de resolver el contrato pero ellos entregaron el inmueble ...Los anteriores inquilinos JUAN CARLOS Y MARLEN ASTRID **se pasaron a mediados de diciembre de 2017 hasta abril de 2019**....En noviembre de 2017 hice un contrato de arrendamiento y como querían quedarse con la casa suscribimos un contrato de compraventa a año y medio, tiempo suficiente para yo arreglar el problema y cumplirles, me dejaron la casa destruida y me tocó arreglarla y ahora estamos en problemas para resolver el contrato y la cláusula penal".*

Según la prueba que obra en el expediente, tanto las afirmaciones de las partes, como la prueba documental, el inmueble fue entregado el 6 de noviembre de 2017, ello no admite ninguna duda y si bien es cierto en el interrogatorio de parte el señor DANY RAMÍREZ confesó el hecho del arrendamiento del inmueble, también lo es que ninguna precisión se hizo, a ciencia y paciencia de la contraparte sobre sus condiciones; entre ellas, el canon; es más, aludió a un periodo impreciso, diciembre de 2017 a abril de 2019, existiendo pasividad probatoria del demandado en acreditar estos elementos y habría de establecerse en esa dirección los pagos de administración realizados para llegar a un valor neto por concepto de frutos a restituir y solo existe la afirmación del promitente comprador de que se canceló una cifra por dichas cuotas para obtener un paz y salvo y tampoco se hizo referencia a cifras concretas; incluso por el mismo periodo, el aquí demandante realizó una negociación diferente comprometiendo el inmueble en venta y advirtiéndolo que también entregó el inmueble con el objeto de cumplir con lo que se había comprometido y si bien es un tema que no se debate en el proceso que nos ocupa, si era carga del demandado la demostración de cuáles son los frutos que pretende le

sean reconocidos y no puede simplemente afirmarse, sin ninguna prueba, que el señor RAMÍREZ OSUNA se lucró del bien con absoluta orfandad probatoria.

No se demostró de ninguna manera, cuáles fueron los periodos concretos que el inmueble estuvo alquilado ni cuál fue el valor del arriendo con el cual se aduce que el arrendador se lucró y no se diga que el artículo 18 de la ley 820/03 soluciona el vacío, porque partiendo de lo que dicha norma establece: **"RENTA DE ARRENDAMIENTO. El precio mensual del arrendamiento será fijado por las partes en moneda legal pero no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo"**, (resalto fuera del texto), es claro que lo que allí se estipula es la facultad a las partes para precisar dicho canon y además fijar un límite del valor como un freno a los excesos de los arrendadores, pero ello no puede tenerse como una presunción del que produzca el inmueble y por esa razón no es necesario entrar a valorar la prueba documental que se allega como el avalúo, en tanto, no es el valor del mismo lo que se debate, sino la falta de acreditación de los periodos en la forma indicada, porque se repite, solo se sabe que estuvo arrendado y menos admitir como lo pretendió el impugnante que no fue decretada prueba de oficio en su oportunidad para demostrar el valor de los frutos civiles, partiendo del hecho que estas pruebas tienen como objeto esclarecer los hechos materia de la controversia y según lo ha indicado la CORTE SUPREMA⁸ *"el juzgador, tiene el deber-poder de decretar y practicar pruebas de oficio... en principio, según su análisis prudencial y razonable en cuanto a su pertinencia, necesidad y coherencia (Sentencia de 12 de diciembre de 1994, exp. 4293). Empero, se impone este deber, cuando expresamente "la utilidad y necesidad de la prueba, surgiera de la misma ley, por ésta exigirla imperativamente, o de las circunstancias propias del proceso respectivo, como cuando indubitablemente conduce al hallazgo de la verdad real y a determinar la*

⁸ SENTENCIA CORTE SUPREMA 28 DE MAYO DE 2009. M.P. WILLIAN NAMEN VARGAS

*decisión final” (Sentencia de casación de 5 de mayo de 2000, expediente 5165), específicamente, en los casos “en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo ... las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc (cas. civ. sentencia de 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp. 1100131030422003-00689-01). En particular, el legislador sienta la regla de la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, por cantidad y valor determinados y “[c]uando el juez considere que no existe prueba suficiente **para la condena en concreto**, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin ...”.*

En el caso que nos ocupa, la prueba de oficio no estaría dada para concretar una condena, sino para suplir las falencias probatorias de la parte obligada a ella, porque se itera, ni siquiera existe claridad en los periodos concretos de ocupación del bien en la calidad que se reclama, ni el valor del canon, nada de ello fue arrimado al proceso a pesar de que se aludió a la existencia de un contrato de arrendamiento; la ausencia de prueba frente a los frutos que se dicen percibidos por el señor RAMÍREZ OSUNA imposibilitan reconocimiento alguno en favor del demandado. Es más, ratifica la afirmación anterior, la propia manifestación del demandante cuando indicó que tenía alquilado nuevamente el inmueble “*hace mes y medio*”, pero no indicó en forma concreta fecha, detalles ni mencionó a qué persona lo alquiló y en el interrogatorio no indagaron detalles en ese sentido, no existiendo evidencia del día en que inició y terminó dicha relación tenencial.

Y menos reconocer mejoras y perjuicios que no se demostraron, máxime si se tiene en cuenta que dichos perjuicios sólo serán indemnizable, ha dicho la Doctrina, cuando sean ciertos, subsistentes, personales y hubiesen afectado un interés lícito; que aparezca con evidencia y que no haya sido indemnizado y en lo que respecta a la certeza, cabe decir, que corresponde al perjudicado

demostrar su existencia, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama, de manera que, se insiste, si ella no se evidencia, sin sustento se queda el reclamo para que se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación ésta saldrá avante por el monto de lo así acreditado. Por ello es que la Corte ha dicho que *"... sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito..."*, y ha puntualizado así mismo, *"... que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima⁹"* .

22. Con lo anterior y siguiendo los parámetros citados por la Alta Corporación en el tema de las prestaciones mutuas fundadas en razones de equidad y a la circunstancia de que el estado de cosas deban retrotraerse a como se hallaban antes de la negociación tantas veces citada, no debe dejarse de lado, que se busca es evitar que se produzcan injustos incrementos patrimoniales de las partes en tanto el demandante en este caso, ha conservado la cosa en su poder, pero no se demostró que se hubiese aprovechado de los frutos, por ello, solo será condenado a restituir el bien, teniendo en cuenta que en la parte demandada estaba la carga de tal prueba y nada hizo para acreditar que a la fecha, el inmueble está produciendo los frutos que se reclaman.

23. Al promitente comprador entonces, le corresponde devolver la tenencia material del inmueble en los términos que indicó el A quo y se confirmará la decisión emitida al resolver la solicitud de adición de

⁹ Casación Civil de 22 de marzo de 2007. M. P. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

la sentencia, respecto al reconocimiento de frutos civiles, pero no porque no se haya demostrado la mala fe, como se advirtió sino por las razones que aquí se indicaron. Dado el resultado del proceso, con condena en costas a la parte demandada en favor del demandante. El resto de la decisión no mereció reparos.

V. DECISIÓN

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

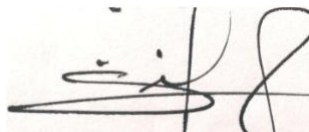
VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión emitida al resolver la solicitud de **ADICIÓN** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí el 4 de octubre de 2019 dentro del proceso VERBAL instaurado por DANY RAMÍREZ OSUNA en contra de VÍCTOR MANUEL PORRAS BAUTISTA, en el sentido de negar el reconocimiento de frutos civiles en favor del señor VÍCTOR MANUEL PORRAS BAUTISTA, pero por las razones que aquí se expusieron.

SEGUNDO. Condenar en costas al demandado en favor del demandante.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



(Firma scaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Magistrado

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

Magistrado