

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Verbal de Pedro Mauricio Calderón Aldana c/. Abelardo Cifuentes Torres. Exp. 25754-31-03-001-2021-00052-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado - reconviniendo contra la sentencia de 15 de diciembre del año anterior proferida por el juzgado primero civil del circuito de Soacha dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I. – Antecedentes

La demanda pidió declarar resuelta por incumplimiento del demandado, la promesa de compraventa celebrada entre las partes el 14 de junio de 2019, por la cual Cifuentes Torres se comprometió a venderle al actor la Parcela 13A, ubicada en la vereda La Playita del municipio de Granada y, como consecuencia, condenarlo a reintegrar la suma de \$50'000.000 que recibió como abono del precio, y al pago de la cláusula penal, que fijaron en \$10'000.000.

Dice que al prometer en venta la parcela, acordó pagarle por ella al demandado un precio de \$200'000.000, de los cuales canceló, en total, \$50'000.000; \$30'000.000 en efectivo y el restante en un cheque de gerencia del Banco Caja Social; \$100'000.000 los pagaría con un lote de terreno de aproximadamente 140 m² ubicado en el casco urbano del citado municipio, y el saldo cuando suscribieran las correspondientes escrituras; el negocio se hizo debido a que con antelación, el demandado le había prometido un

porcentaje del predio a la hermana del demandante, María Ligia Calderón Aldana, cuya transferencia se haría el 20 de junio de 2020; sin embargo, como en la notaría les informaron que no era posible vender apenas esa porción, decidieron que le compraría todo el lote, pero como ella no contaba con los recursos para hacerlo, quien terminó negociando el predio fue el actor, para cuyo fin se tendrían como abono los \$50'000.000 que ya habían sido pagados; aunque después Cifuentes Torres decidió no persistir en el negocio, se niega a reintegrar los dineros que recibió y, fuera de eso, despojó al actor de la posesión que ya había entregado desde julio de 2019, rehusándose a comparecer a las diferentes citaciones que le ha hecho para resolver de las cosas, lo que configura un grave incumplimiento del contrato; y como los primeros \$10'000.000 que se abonaron estaban respaldados en una letra de cambio, promovió un proceso ejecutivo ante el juzgado promiscuo de la localidad, donde ya se dictó sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución en su favor.

Se opuso el demandado alegando que lo entregado como anticipo del precio fue únicamente la suma de \$40'000.000, pues los \$10'000.000 se entregaron a título de préstamo y ya fueron pagados en el proceso ejecutivo que se promovió en su contra; desde la firma del contrato entregó la posesión de todo el inmueble y por disposición del actor debió arrancar unos cultivos de mora que estaban plantados y que le reportarían ingresos considerables, además de desalojar a los arrendatarios de las dos construcciones existentes en el fundo, dejando de percibir por concepto de arrendamientos \$7'200.000 y \$66'294.758 por la rentabilidad del cultivo de mora; fue Calderón Aldana quien decidió no continuar con el contrato, en el que ni siquiera se precisó la fecha para la firma de la escritura, y debido a ello se vio obligado a ejecutar actos tendientes a recuperar la posesión, lo que logró a finales de 2020, pues éste ya no le permitía el ingreso ni a él ni a su hijo; como excepciones propuso las que denominó 'falta de legitimación por activa por incumplimiento del demandante', 'contrato no cumplido por el demandante', 'falta de legitimación en la causa por pasiva por cumplimiento del contrato por parte del señor Abelardo'

y ‘nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por indeterminación del objeto del contrato prometido’.

Asimismo formuló demanda de reconvención pidiendo la resolución de la promesa o, en su defecto su nulidad absoluta, súplicas en cuyo respaldo presentó los mismos argumentos exceptivos, añadiendo que si el predio hace parte de uno de mayor extensión, debieron también señalarse los linderos de aquél, y esto no ocurrió; amén de ello, se omitió fijar un plazo o condición para determinar la época en que debía celebrarse el contrato; a estos pedimentos acumuló otros pidiendo disponer sobre las restituciones mutuas, consistentes en el pago de los frutos civiles y naturales que dejó de percibir en cuantía de \$73’494.758.

A lo que duplicó el demandante inicial reiterando que el incumplido fue el reconviniente, pues no sólo desistió del negocio, sino que lo despojó a la fuerza, a escasos cuatro meses de haberle entregado la posesión, situación por la que lo citó a la Personería de Granada, a donde no compareció; sin embargo, se ha negado a restituirle el dinero que anticipó del precio; las moras existentes en el terreno estaban recién plantadas y fue Cifuentes Torres quien decidió retirarlas para trasplantarlas en la parcela 13B de su propiedad, algo que puede verificarse todavía; sólo le entregó una de las viviendas, pues la otra era habitada por una hija del promitente vendedor; alegaciones con las que se opuso también a la demanda de reconvención, en cuyo sustento formuló la excepción que denominó ‘contrato no cumplido por el demandante en reconvención’.

La sentencia de primera instancia, que declaró la nulidad absoluta del contrato, fue apelada por el demandado-reconviniente, en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y que se apresta a desatar esta Corporación.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de teorizar sobre la materia, concluyó en la nulidad de la promesa, en la medida

en que no se estableció un plazo que determine la época en que habrá de concluirse el negocio prometido, advirtiendo que esa declaración puede hacerse de oficio, máxime que la afirmación del demandante de que para ese efecto se habían remitido a la fecha fijada en la primera promesa que se celebró con María Ligia Calderón Aldana, no resultó probada y tampoco se dejó atestación de ella por escrito.

Sobre las restituciones mutuas, determinó que como de los \$50'00.000 que fueron entregados sólo quedan por devolver \$40'000.000, pues los otros \$10'000.000 ya fueron cobrados en un trámite judicial, esa es la suma que debe devolver el demandado; la entrega de bien, por su parte, no puede ordenarse, porque todos coincidieron en que está en poder del promitente vendedor.

Relativamente a los frutos, hizo ver que el actor aceptó que en junio de 2019 recibió el predio y que tres o cuatro meses después fue despojado por la fuerza de él, en lo que coincidieron los testigos Ezequiel Galeano López y María Ligia Calderón Aldana, los que si bien fueron tachados de sospechosos por el demandado, son creíbles, pues amén de que el sólo hecho del parentesco no autoriza desecharlos, sus dichos fueron espontáneos, al punto que descartan la posibilidad de atenerse a la versión de que el bien lo tuvo en su poder hasta diciembre de 2020.

Así, no hay lugar a su reconocimiento, pues aun cuando el demandado aportó un dictamen pericial tasando la productividad que tendría el cultivo de mora, en la audiencia la experta señaló que no contó con ningún elemento de juicio que le permitiera tener certeza sobre éste o sobre las condiciones de la siembra, sino que partió de la buena fe de la información que le brindó del demandado, algo que pone en entredicho la fuerza de convicción de esa prueba, máxime cuando existen discrepancias entre las versiones de las partes y sus testigos, lo que impide sostener que alguno de los contratantes obró de mala fe, y todavía menos que existieron obligaciones concretas para la entrega; tampoco consideró viable reconocer frutos civiles por los cánones de arrendamiento, porque no hay certeza de que el demandante

los haya percibido; por lo demás, tampoco hay lugar al reconocimiento de mejoras porque no fueron alegadas ni tasadas.

Los \$40'000.000 los indexó a la fecha del fallo, operación de la que extrajo la suma \$50'136.142; negó la tacha de sospecha y condenó en costas al demandado inicial.

III.- El recurso de apelación

Señala que de acuerdo con el artículo 1746 del código civil, la nulidad declarada sobre un contrato implica que las cosas vuelvan al estado anterior en que se encontraban las partes antes de celebrar el contrato nulo, con independencia de la buena o mala fe; de ahí que tiene derecho al reconocimiento de los frutos que fueron solicitados, esto es, la rentabilidad que debió de percibir por las 1.000 matas de mora que se vio obligado a arrancar por petición del demandante, la que fue tasada pericialmente en \$66'294.758, monto que no fue objetado, como tampoco lo fue el juramento estimatorio que hizo en la demanda de mutua petición, lo cual impone asumirlo como prueba de esos frutos, especialmente si los testigos Gustavo Cifuentes, Hernando Delgado, Carolina Romero y Miller Pinilla coincidieron en que en el cultivo se encontraba en estado avanzado y fue arrancado por petición expresa del promitente comprador, versión que no se desvirtúa con los testimonios de Ezequiel Galeano y María Ligia Calderón, pues amén de la sospecha que pesa sobre ellos, no dan certeza de que el cultivo se sembró en otro lugar. Al margen, el demandante, por su lado, aceptó en la solicitud que hizo ante la Procuraduría, que no le interesaba continuar con el siembro; los cánones de arrendamiento, adicionalmente, deben reconocérsele, dado que por las dos viviendas dejó de percibir su renta entre junio de 2019 y diciembre de 2020, pues tanto los contratos de arrendamiento aportados, como el juramento estimatorio y los testimonios de los arrendatarios Hernando Delgado y Miller Pinilla, dan cuenta de que habitaban el inmueble y cancelaban un canon mensual de \$400.000 y \$300.000, respectivamente, y que debieron desocupar por orden expresa del promitente comprador, a quien le fue entregada la posesión material del

inmueble desde la suscripción de la promesa, como también lo relataron Gustavo Cifuentes y Carolina Romero, quienes señalaron que el demandante puso candados y los humillaba para no dejarlos ingresar, por lo que debe disponerse el pago también de esos \$7'200.000 en atención a los principios de equidad y reparación integral.

En todo caso, si debe ponderarse la buena o mala fe de los contratantes, ha de tenerse en cuenta que el actor desde el principio actuó de mala fe, pues no canceló todo el precio, no transfirió el bien que daría como parte de pago, le dio un avalúo superior al que verdaderamente tenía, le pidió arrancar el cultivo de mora, desalojar a los arrendatarios e impedirle el ingreso, lo que lo obligó a recuperarlo para no verse después enfrentado en un proceso de pertenencia; por lo demás, la suma que debe devolver es \$40'000.000, pues en la demanda no se pidió esa corrección monetaria, de suerte que no podía ordenarse de oficio; de todas formas, realizando la operación correspondiente, realmente asciende a \$49'081.881,02 y no \$50'136.142, como lo dispuso el juzgado.

Por otro lado, la tacha de sospecha ha debido declararse fundada, pues a pesar de que los testimonios de los familiares del demandante no fueron sinceros ni congruentes, fueron valorados, mientras que los de sus testigos no, a sabiendas de que sí son creíbles; además, no debió ser condenado en costas, porque una de las pretensiones de la demanda de reconvención era que se declarara la nulidad de la promesa, de modo que la parte vencida en el proceso lo fue la parte demandante inicial, pues sus aspiraciones iban encaminadas a la resolución del contrato e, incluso, se opuso a la nulidad suplicada en la reconvención.

Consideraciones

La “nulidad del contrato de promesa de compraventa, ciertamente impide cumplir la prestación de celebrar el contrato prometido, porque esa declaración apareja su aniquilación y la disolución de sus efectos finales. Pero si los contratantes anticiparon obligaciones del

contrato a que se refería la promesa, verbi gratia, el pago del precio o la entrega del bien, las cosas, por regla general, deben volver al ‘mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo’, según se declara en el artículo 1746 del Código Civil. Por esto, salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces, el inciso segundo del citado precepto establece que en las ‘restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales” (ver Sentencias de 13 de agosto de 2003, exp. C-7010, 16 de diciembre de 2003, SC150-2003, y 16 de diciembre de 2005, exp. SC 343-2005).

De ahí que “*siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento –en la medida de lo posible- que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias, pero sólo para saber qué tipo de frutos son los debidos: si los percibidos o si éstos y los que además hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”, de modo, pues, que “*la buena o mala fe de los contratantes*” es aspecto que “*cobra importancia para la determinación del tipo de frutos (percibidos u obtenibles) que deben restituirse*”, los cuales van “*desde la fecha del contrato nulo y, en su defecto, desde la entrega o cumplimiento de la obligación dimanante de este contrato, a la sazón cumplida total o parcialmente*” (Cas. Civ. Sent. de 22 de abril de 2016, exp. SC5060-2016 – subraya la Sala).*

Condensando un poco más la idea. Si el “*efecto*

general y propio de toda declaración de nulidad, y desde luego, de la de fenómenos afines, cual es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”, es obvio que esa finalidad “solamente se obtiene por medio de las restituciones recíprocas en los términos previstos en el inciso 2o. del artículo 1746 del Código Civil, en el que ‘...están previstos y determinados todos los efectos que pueden desprenderse del rompimiento de un vínculo contractual por efecto del pronunciamiento de una nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, en la cual, en presencia de las pruebas que se aduzcan en cada caso concreto y de la calificación que al tenor de ella se haga en la de los contratantes, ha de determinarse el alcance y la cuantía de las restituciones mutuas. Los términos de un fallo de nulidad tienen que reflejar la realidad probatoria de cada debate judicial’ (Cas. 1o. de diciembre de 1938, XLVII, 453)”, lo que de suyo permite decir que “la aplicación del artículo 964 del Código Civil, en virtud de la remisión dispuesta por el artículo 1746 ibídem, a casos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, solamente resulta viable para determinar la calidad de los frutos que el demandado vencido debe restituir, es decir, si los percibidos, o si éstos y los que hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder, en virtud de la calificación que se haga de su buena o mala fe, pero sin las restricciones de tipo temporal previstas en el inciso tercero para el poseedor de buena fe, porque, entonces, se reitera, se desconocería el efecto general y propio de toda declaración de nulidad, imposibilitando, en materia de restitución de frutos, el regreso de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo” (Cas. Civ. Sent. de 15 de junio de 1995, exp. 4398, reiterada en el citado fallo de 13 de agosto de 2003- sublíneas ajenas al texto).

Lo que debe seguirse como conclusión al respecto de la buena o mala fe de los contratantes, es que ésta debe ponderarse a efectos de tasar las restituciones mutuas, por lo que si así procedió la juzgadora de primer grado, no hay nada que reprochársele por cuenta de ello. Como tampoco por la calificación que en ese sentido hizo frente al demandante reconvenido; ya que “*para efectos de proveer*

sobre las referidas prestaciones” que deben “hacerse las partes como consecuencia de la invalidación contractual que decretó (...) la buena o mala fe que debe examinarse es la posesoria o, más exactamente, la que acompañe la detentación de la cosa, que siguiendo los términos del artículo 768 del Código Civil y efectuada la correspondiente adaptación, ‘es la conciencia’ de haberse recibido un bien ‘por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio” (Cas. Civ. Sent. de 25 de septiembre de 2019, exp. SC3966-2019, reiterada en fallo de 15 de diciembre de 2021, exp. SC5513-2021).

Así las cosas, juzga la Sala que esa detentación que tuvo el actor durante el poco tiempo en que se lo permitió el reconviniente, en efecto, debe calificarse como de buena fe, si es que, además de tener venero en principios de raigambre superior, como que es la misma Carta Política la que establece en su artículo 95 que éste es un principio cuyos confines se imponen en todos los ámbitos, ya aplicado ese criterio en el campo puramente civil, particularmente en lo previsto por el artículo 769 del código civil, no hay forma de decir que ésta fue de alguna manera desvirtuada con la demostración de una eventual mala fe de su parte, algo que, decididamente, se impone como premisa insoslayable para destrabar este aspecto de la litigiosidad.

A decir verdad, lo que efunde de las pruebas es todo lo contrario, vale decir, que si algo puede decirse de ese contacto de aquél con el bien durante el tiempo que estuvo en su poder, es su buena fe, entendida ésta como la “*conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio*” (Cas. Civ. Sent. de 25 de septiembre de 1997, exp. 4244, reiterada en sentencias de 10 de julio de 2008; exp. 2001-00181-01 y 13 de octubre de 2011; exp. 2002-00530-01), en la medida en que su ingreso lo fue no por un acto torticero frente al propietario, sino derivado de ese vínculo contractual, obviamente que, en tales condiciones, es imposible achacarle esa mala fe que le atribuye el demandado.

La apelación descalifica esa conclusión, aduciendo aspectos que tocan con el desenvolvimiento negocial, lo que es bien distinto de aquella; con todo, si de ponderar el comportamiento contractual del promitente comprador se tratara, la idea que surge de inmediato es la de que esa buena fe presunta que acompaña a dicho promitente, se mantuvo intacta después de la entrega, desde que, en ese devenir contractual, canceló los \$50'000.000 que se comprometió a entregar al prometente vendedor, estuvo presto a cumplir el contrato en los términos en que lo habían acordado, pues así alcanza a descubrirse en lo expresado por el reconviniente en su interrogatorio y por su hijo, Gustavo Cifuentes, en su testimonio, en cuanto dejaron entrever que el negocio se frustró porque ya, después de suscrita la promesa y efectuada la entrega, consideraron que recibir por \$100'000.000 el predio que entregaría el comprador como parte del precio, no era opción para ellos, de ahí que su interés era que éste les cancelara esa suma en efectivo, acaso porque estimaban que el valor que se le dio al bien en la promesa se había subestimado, olvidando que la ley del contrato ataba al prometente vendedor, y en que nada permita sostener que ese valor que se dio al predio pudo ser superior al que realmente tenía, desde luego que, en estas circunstancias, sobre las que cabe añadir toda esa brumosidad que rodea la recuperación de parte del inmueble por quien lo entregó, son indicativos de que esa buena fe contractual del prometente comprador nunca se desdibujó.

Más todavía. Luego de que esas diferencias se dieron, el actor intentó solucionarlas amigablemente, como se aprecia de esa citación que le hizo al otro contratante ante la Personería Municipal de Granada con el fin de conciliarlas, a la que, sin embargo, éste se rehusó a asistir, como se advierte de la constancia suscrita por dicha autoridad, cosas todas que, en el contexto, hacen pensar que si algún calificativo debe recibir el contratante Calderón Torres no es propiamente el de contratante de mala fe.

Y quedando enhiesta esa presunción en favor del actor, es natural entender que sólo está obligado a restituir los frutos efectivamente percibidos, de donde se sigue, en efecto,

que ningún reconocimiento cabe frente a esos cánones de arrendamiento que reclama el recurrente, desde que probatoriamente no hay nada que indique que los haya recibido, y menos por esas dos construcciones existentes en el predio, pues, como lo aceptó el demandado, sólo le entregó una de ellas, ya que la otra era habitada por su hijo y siempre ha seguido ocupándola, como tampoco relativamente a las utilidades de ese cultivo de mora que ya no existe en el inmueble, por supuesto que si su tasación se hizo no propiamente porque en el terreno exista una plantación en producción de la que el demandante haya podido recibir un beneficio cierto, nada hay que pueda reconocérsele, sobre todo cuando, está visto, el fundamento de aquella parte de una apreciación meramente hipotética, como lo es esa de sostener que si las matas hubiesen seguido plantadas en el predio, habrían terminado necesariamente entrado en etapa de producción y generado esas ganancias a que alude el dictamen pericial, pues trátase de meras suposiciones o conjeturas.

Cuanto más si, para ir avanzando en el tema, esa afirmación de que el inmueble estuvo en su totalidad en manos del demandante hasta diciembre de 2020, carece igualmente de respaldo; antes bien, todo indica que parte de éste estuvo en sus manos apenas tres o cuatro meses, hasta que mediante ‘vías de hecho’ fue despojado de él por el demandado, pues no otro calificativo puede darse a esa aceptación que hizo éste de que no obtuvo la restitución del bien a través de acciones contractuales o policivas, sino aprovechándose de que el lote era habitado todavía por su hijo y que el actor había –supuestamente- ‘abandonado’ la vivienda, para quitar los candados y recuperar su inmueble, so pretexto de seguir figurando como dueño, cual también lo relataron los testigos Ezequiel Galeano López y María Ligia Calderón Aldana, con todo y que hayan sido tachados de sospechosos por el extremo pasivo, por ser el cuñado y la hermana del demandante. Es que si bien a voces del artículo 211 del código general del proceso, “[c]ualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus

apoderados, antecedentes personales u otras causas”, la que “deberá formularse con expresión de las razones en que se funda”, no hay duda de que la natural consecuencia de un reproche como ese, no es propiamente que deba desecharse su dicho, sino que el “juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Lo que de suyo está diciendo que si bien sobre esos testimonios pesa esa mácula de sospecha que por razón del parentesco se les achaca, eso no es razón para ignorarlos enteramente, puesto que, “[h]oy día *‘la sospecha no descalifica [ese tipo de testimonio] de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio*” (Cas. Civ. Sent. de 19 de septiembre de 2001; exp. 6624; reiterada en Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01), de suerte que si esto es lo que acontece en el evento, donde en últimas el dicho de estos declarantes acompaña con lo que alcanza a descubrirse de los otros medios de prueba, es muy difícil apartar la mirada de aquellas por sospechosas, pues, se reitera, la *“mácula con que se mira a tal linaje de testigos sólo se desvanecerá, y por qué no, hasta desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuando dieren noticia, y que, aun así, encuentren respaldo en otros elementos probativos”* (Cas. Civ. Sent. de 10 de mayo de 1994, exp. 3927 reiterada en sentencia de 10 de abril de 2007, exp. 2001-00451-01).

Se acentúa lo anterior, pues nótese cómo en sus relatos fueron coincidentes en señalar que en el predio existían dos construcciones, una en la parte del frente que da hacia la carretera y otra en la parte posterior, y que en virtud del negocio sólo se le entregó al demandante la de la entrada,

la que tuvo en su poder por apenas tres meses, hasta cuando el promitente vendedor dijo que ya no deseaba persistir en el negocio, mientras que la casa del fondo no le fue entregada, porque ahí vivían unos hijos del demandado; que luego fue cuando rompieron el candado que había puesto y le impidieron el ingreso de una persona a la que pretendía arrendarlo, por lo cual lo citó a la Personería a arreglar las cosas, pero sin éxito, porque aquél no compareció, y que el cultivo de mora lo arrancaron para sembrarlo en otro predio.

Y esas afirmaciones, contrariamente a lo que aduce la apelación, no resultan solitarias en ese escaso elenco probatorio del proceso, sino que, contrariamente, fueron corroboradas con la solicitud de conciliación que el 29 de octubre de 2019 elevó el demandante ante la Personería Municipal de Granada, donde expresó que si bien a la firma del contrato el demandado le *“entregó el predio exceptuando la vivienda que se encontraban ocupando”* unos familiares de aquél, poco tiempo después, cuando fue a *“realizar mejoras al predio, el señor Abelardo Cifuentes se retractó verbalmente del negocio alegando que el valor de la permuta ofertada era menor al valor puesto por él en venta, negándose de ese modo a la entrega real del bien inmueble, cuando nosotros ya habíamos realizado mejoras en el mismo, y sin que siquiera se sirvieran a regresar el valor que les entregamos por la venta”*, con lo cual se le estaban causando perjuicios por *“no percibir los frutos que se deberían recibir por el predio que se nos prometió en venta”*, diligencia que fue convocada para el 19 de febrero de 2020 y a la que no compareció el demandado, según se desprende de la certificación que a ese propósito expidió la citada autoridad (archivo 25 del cuaderno principal), atestación documental que torna creíble el hecho de que el bien no estuvo en poder del demandante todo ese tiempo a que aludieron los testigos del demandado, obviamente que si las reglas de la experiencia y la lógica indican que si estaba pidiendo la entrega ante una autoridad que hace las veces de Ministerio Público o, cuando menos la devolución de su dinero, es porque ya las condiciones que se verificaron al momento de celebrar la promesa habían variado.

A lo que debe sumarse, desde luego, la forma en que el demandado respondió el interrogatorio de parte que rindió, pues sus evasivas con respecto a la forma y el momento en que recuperó el inmueble, deben tomarse como confesión, cual al efecto lo dispone el artículo 205 del código general del proceso, naturalmente que esos rodeos que dio al tema, que dieron lugar, incluso, a que la juzgadora de primer grado lo apercibiera para que contestara por lo que se le estaba preguntando, no puede tener una lectura diferente a que las cosas no sucedieron del modo en que lo había planteado en su argumento defensivo.

Y ni qué decir de las contradicciones que a cada paso se hacen evidentes en esos testigos supuestamente de excepción en que se funda la alzada, esto es, los de Gustavo Cifuentes, Hernando Delgado, Andrea Carolina Romero Rodríguez y Miller Edisson Pinilla Piñeros; véase ciertamente que mientras Gustavo Cifuentes señaló que a la celebración del contrato su padre le entregó al demandante sólo la casa lote, él después empezó a sacar los arrendatarios y les pidió que arrancaran la mora, a lo que accedieron con el fin de darle cumplimiento al contrato [porque ellos vendieron el predio sin la mora, ya que la mora era aparte], para luego dejar abandonado el terreno, pues debido a ese abandono lo recuperó dos años o dos años y medio atrás [esto es en junio o diciembre de 2020, teniendo en cuenta que la declaración se rindió en diciembre de 2022]; Hernando Delgado, por su parte, dijo que él desocupó como a los tres meses de celebrado el contrato, porque el promitente comprador le pidió que lo hiciera, y que cuando se fue la casa del frente estaba todavía ocupada por Miller, quien se fue tiempo después; al paso, Andrea Carolina Romero Rodríguez señaló que de las dos casas sólo una estaba arrendada, porque en la otra vivía el hijo del demandado, y que conoce el predio porque siempre les ha ayudado a sembrar ahí, lo que volvió a hacer tres años atrás [vale decir, diciembre de 2019, dado que rindió también declaración a finales de 2022]; y Miller Edisson Pinilla Piñeros, narró cómo uno de los hijos del dueño le pidió que desocupara la casa porque la habían negociado, lo cual hizo unos 20 días después, y que para ese momento la casa de atrás todavía estaba habitada por Hernando Delgado y la hija del demandado, así como también que había un cultivo de mora

que luego arrancaron “*porque el señor no las quiso comprar, me imagino y les tocó arrancarlas y llevarlas para otro lado o acabarlas como tal*”; atestaciones de Gustavo Cifuentes y Hernando Delgado que contradicen lo expresado por el reconviniente acerca de que la casa de atrás nunca fue entregada porque ahí vivía su hijo, que de la mora le manifestó al comprador que él vivía de eso, por lo que le dijo que entonces la arrancara y la llevara, pero él no lo hizo, eso se quedó ahí y después fue que éste la arrancó o la mandó a arrancar, que la casa la pudo recuperar precisamente porque sus hijos estaban viviendo ahí y todavía lo están haciendo, y por eso se dieron cuenta de que la había abandonado, aunque a continuación aduce que empezaron los problemas porque el demandante quería entrar y sacar gente y como no le había pagado todo decidió recuperar nuevamente su vivienda.

¿Cómo, entonces, darle pábulo a esas afirmaciones de que el inmueble fue entregado en su totalidad cuando el mismo demandado está diciendo que ello no fue así?, o ¿cómo explicar eso del abandono del terreno cuando, según lo señaló el demandado, el sinsabor estaba en que el demandante pretendió ingresar personas sin haberle cancelado todo el precio pactado?; peor aún, ¿cómo creer eso de que el bien estuvo en manos del actor hasta finales de 2020, cuando de acuerdo con el relato de una de las testigos, volvió a ayudarle en las tareas de siembra al demandado y a su familia en diciembre de 2019, de acuerdo con el cálculo que se hizo del tiempo por ella expresado y el momento en que rindió la declaración? Más aún, ¿cómo aceptar que el cultivo de mora realmente se arrancó por petición del promitente comprador, cuando todo señala que esto realmente obedeció a que éste se negó a cancelar un valor adicional por las plantas? o que ese reconocimiento de los frutos que pretende el demandado pueda concebirse sobre la premisa de que era absolutamente imposible trasplantar esas plantas, como lo señalaban los testigos del demandante, quienes aducían que habían sido trasladadas a la parcela 13, cuando lo que se tiene de acuerdo con algunos estudios realizados sobre el particular, es que es una alternativa viable (ver <https://garden.decorexpro.com/es/sad-i-ogorod/kustarniki/kak-peresadit-ezheviku.html>),

<https://garden.decorexpro.com/es/sad-i-ogorod/kustarniki/kak-peresadit-ezheviku.html>).

Así, no pueden ser reconocidos ni como frutos, entendidos éstos como el *“beneficio o producido civil o natural que un bien le reporta legalmente a su dueño, poseedor, usufructuario o tenedor”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de diciembre de 2018, exp. SC5235-2018), ni tampoco a título de deterioro del predio recibido, pues el contratante de *“buena fe (...) no será responsable de los deterioros”* (Sentencia SC5513-2021 citada), como que a voces del precepto 963 del estatuto civil, el *“poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado y vendiendo la madera, o la leña, o empleándola en beneficio suyo”*, algo que difícilmente puede predicarse en este caso, donde nada sugiere que el demandante se haya aprovechado de esa plantación de mora; por el contrario, lo que intentaron hacer ver el demandado y su hijo es que su proceder se limitó a ponerle candados a la entrada del inmueble y a establecer unos potreros internos porque su intención era destinarlos a la ganadería.

Atinente a la indexación del dinero que debe devolver el demandado, lo primero que debe relievase es que *“quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio. De suerte que cuando se declara la nulidad de un negocio jurídico, o su ineficacia, como en el caso presente, no sólo debe restituirse, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en desarrollo del contrato anulado o ineficaz, con la consiguiente corrección monetaria, sino también el valor de los intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero”* (sentencia de 15 de junio de 1995 citada); de suerte que si el a-quo dispuso que la suma recibida debía devolverse debidamente indexada, no pudo incurrir en ninguna extralimitación, en la medida en que, como lo tiene suficientemente decantado la jurisprudencia, si *“lo entregado fue dinero, su restitución comprenderá el monto nominal entregado, debidamente indexado, es decir,*

actualizado conforme a la variación del IPC que certifique el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Pero también incluirá una proyección razonable de los rendimientos que habría podido generar ese dinero, de haber permanecido en manos de su propietario” (Cas. Civ. Sent. de 18 de enero de 2021, exp. SC002-2021).

Cierto, al aplicar la fórmula de indexación respectiva, el juzgado cayó en una imprecisión, pues atendió como índices para realizar la respectiva operación unos valores que no son los certificados para esos períodos por el Dane, dado que mientras que el Ipc final (diciembre de 2022), lo estableció en 126.13 y el inicial (junio de 2019) en 100.63, los certificados por dicha autoridad corresponden a 126.03 y 102.71, respectivamente, lo que pudo dar lugar a esa diferencia en que hace énfasis la alzada; no obstante, ello carece a la final de trascendencia, si se tiene en cuenta que es deber del juez de segunda instancia realizar la actualización de las condenas realizadas en la sentencia de primera instancia, conforme lo establece el inciso 2° del precepto 283 del estatuto general del proceso, sin que ello implique reforma en perjuicio del apelante único, pues esa es una obligación que ineluctablemente debe cumplir, *“aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*.

Así que los \$40'000.000 que debe devolver el demandado, se actualizarán utilizando la siguiente fórmula:

$$(I_f / I_i) V_H = V_P$$

Donde I_f indica el IPC final (junio de 2023 que es el último índice certificado por el Dane a la fecha del fallo de la Corporación), I_i indica el IPC inicial (junio de 2019), V_H es el valor histórico (\$40'000.000) y V_P es el valor presente del valor histórico, valores tomados de la página oficial del DANE (https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/abr23/IPC_Indices.xlsx), lo que da como resultado el siguiente valor:

$(133.78 / 102.71) 40'000.000 = \$52'100.000$, valor en que se concretará esa condena.

Y no se diga que esa forma de ver las cosas implica una afrenta al principio de equidad y reparación integral, pues si bien en virtud de la calificación de buena fe que hizo el fallo apelado trajo consigo el no reconocimiento de los frutos en la forma en que lo pretendió el demandado, pues quizá persuadido de que esa misma calidad se la otorgó también a éste, fue que no lo condenó a devolver ese dinero *“junto con las tasas que representen un margen razonable de utilidad”*, esto es, que como tal *“podía hacerse propietario de esos intereses”*, lo que no puede llamar a desconciertos, sino que, por el contrario, termina reforzando la idea de que en virtud de ese postulado constitucional es posible *“exonerar recíprocamente a las partes del cumplimiento de ciertas prestaciones”* (sentencia de 13 de agosto de 2003), como en efecto aconteció en este caso.

En lo que sí cabe razón en la apelación es en sostener que la condenación en costas no ha debido recaer en la parte demandada, sino en el actor en el proceso; y ello resulta ser así, porque *“para estudiar lo relacionado con el cumplimiento o incumplimiento de un negocio jurídico de carácter bilateral, el juez tiene que examinar su validez, bien porque lo haga a propósito de una pretensión de nulidad propuesta por una de las partes, o autónomamente, porque la lógica jurídica impone como previo dicho examen, específicamente cuando se está frente a irregularidades generantes de nulidad absoluta, que bien puede ser declarada de oficio en los términos de la ley 50 de 1936, artículo 2º”*; de ahí que *“sea que el pronunciamiento de la nulidad absoluta haya sido oficioso o como consecuencia de una pretensión, como la propuesta en el caso en la demanda de reconvención, lo claro es que tal decisión comporta la exclusión de la pretensión de resolución del mismo negocio jurídico y de sus pretensiones eventuales, porque nunca un incumplimiento o ejecución de un contrato y sus consecuencias, puede edificarse en un acto jurídico que no existe o que es nulo absolutamente”*, lo que de suyo está diciendo que si la pretensión de resolución impetrada por el demandante inicial resultó frustránea precisamente porque *“la nulidad absoluta decretada”*, el fallo *“abortó el análisis del incumplimiento imputado, así como de sus consecuencias”*, dado que *“el*

efecto totalizador que tiene la declaración de nulidad absoluta del contrato, hace que las pretensiones que las partes hayan formulado partiendo de la validez del mismo, caigan en el vacío, puesto que quedan sin objeto, como aquí ocurrió con las pretensiones de resolución del contrato y las consecuenciales a esta que hubo de proponer la inicial parte demandante” (sentencia citada), el actor no puede mirarse como vencedor en el proceso, cuando la que salió avante en últimas fue la aspiración subsidiaria que en vía de reconvencción postuló el demandado, a la que, incluso, se opuso el demandante reconvenido, de suerte que, siguiendo la regla prevista en el numeral 1° del artículo 365 del estatuto procesal vigente, la condena en costas, ha debido recaer en dicho extremo procesal.

Colofón. La sentencia apelada debe modificarse, aunque únicamente en lo que a las costas respecta; las del recurso, ya para terminar, se impondrán en un 70% a cargo del demandado recurrente, teniendo en cuenta que su alzada prosperó en una mínima parte.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil - Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, modifica la sentencia apelada para, en su lugar condenar en costas de primera instancia al demandante reconvenido; en lo demás, confirma el fallo de fecha y procedencia preanotadas.

Actualizar la condena realizada en el fallo de primera instancia por concepto de los dineros que debe devolver el demandado Abelardo Cifuentes Torres al demandante Pedro Mauricio Calderón Aldana, en la suma de cincuenta y dos millones cien mil pesos (\$52'100.000).

Costas del recurso a cargo del recurrente en un 70%. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$1'500.000 como agencias en derecho de esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 11 de mayo de 2023, según acta número 13.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ