



## JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – CAUCA.

Febrero veinte (20) de dos mil veintitrés (2023).-

*Sentencia – 2ª Inst. Nº 002*

Se decide el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por las partes en controversia contra la sentencia proferida por el JUZGADO 2º PROMISCO MUNICIPAL DE TIMBÍO – CAUCA, el pasado 19 de octubre, dentro del proceso de la referencia.

### 1.- NTECEDENTES:

Mediante escrito que por reparto correspondió al referido Despacho Judicial, el señor CARLOS GRANADA URIBE, por medio de apoderado judicial, demandó a la Sociedad MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS, representada legalmente por el señor Carlos Hernán Albán Zambrano, a fin que, previos los trámites de un proceso verbal, se accediera a las siguientes PRETENSIONES: (i) Se diera cumplimiento a la obligación pactada en la Cláusula 6ª de la Promesa de Compraventa del inmueble “El Mirador”, sito en la vereda “El Guayabal”, jurisdicción del municipio de Cajibío – Cauca, con matrícula 120-173549, suscrito interpartes en agosto 25/17, consistente en pagar la suma de \$50.000.000 a favor del demandante, más los intereses moratorios, a partir del tercer mes siguiente a la firma del contrato; (ii) Se hiciera efectiva la Cláusula Penal pactada en el 10% del valor de la citada promesa, esto es, \$7.000.000; (iii) Por valor de Perjuicios Morales, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 [sic] SMLMV), al momento de dictar sentencia en virtud a que el demandante, persona de la tercera edad a quien se le negó el pago del precio del inmueble del que dependía económicamente, quedó en desamparo total.

Como hechos que sustentan las pretensiones, se señalaron, en resumen, los siguientes:

*-El demandante y el señor Fidel Antonio Murillo Fernández, en calidad de representante legal de la firma MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS, celebraron un CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de agosto 25/17, respecto del inmueble denominado “El Mirador”, sito en la Vereda “Guayabal”, jurisdicción del Municipio de Cajibío, con folio 120-173549 y una extensión aproximada a los 10.271 m<sup>2</sup>, predio que fuera adquirido por el vendedor por compra que le hizo a la Sra. Gladys Yaneth Mosquera Velasco, tal y como se acredita con el correspondiente certificado de tradición; bien que sería destinado al desarrollo de proyectos de Vivienda de Interés Social, por lo que el promitente comprador se comprometió a publicitar la venta de los lotes al público en general, y cuya escritura de enajenación se suscribiría en la Notaría 2ª de esta ciudad, “cinco días hábiles del recibo efectivo por parte del promitente comprador, pero previa*

*esta diligencia al pago total del dinero adeudado”, esto es, \$50.000.000, habida cuenta que a la firma de dicho precontrato se entregaron \$20.000.000 en pro del vendedor, saldo aquél que debía ser cancelado “durante tres meses (sic) según las ventas que se hagan de los lotes que la firma constructora MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS logre hacer”, pago que jamás se hizo, aun cuando era factible prorrogar las fechas estipuladas para cumplir las obligaciones podrían prorrogarse de mutuo acuerdo por el lapso de 4 meses (Cláusula 6ª, parágrafo 1º), lo cual no ocurrió.*

*-Como Cláusula Penal determinaron el equivalente al 10% del valor del ameritado contrato si alguna de las partes fallare en sus obligaciones o hubiere sido reticente a su cumplimiento, así como darle continuidad al proyecto para evitar perjudicar a terceros de buena fe.*

*-El demandante ha cumplido sus las obligaciones como promitente vendedor, permitiendo a la empresa demandada realizar las gestiones inherentes a la venta de los lotes y posterior desarrollo del citado proyecto (“Parcelación El Mirador”); así como la realización de los estudios de carácter topográfico y ambiental que le dieran viabilidad al mismo.*

*-Ante la amenaza de inicio de un proceso judicial por parte del señor Granada Uribe en contra de MEGACONSTRUCCIONES, en junio 20/18, enviaron citación para Audiencia de Conciliación al representante legal de la mencionada empresa, señor Fidel Antonio Murillo Fernández, la que recibió en esa fecha, excusándose de manera inoportuna, mediante escrito de julio 22 siguiente.*

*-Hasta la actualidad se ha requerido de toda forma posible a la citada empresa para que dé cumplimiento a sus obligaciones contractuales, haciendo caso omiso, por lo que, hasta el momento no se ha acreditado el pago efectivo de la totalidad de la deuda, resultando imposible hacer el registro mediante escritura pública respecto a la propiedad del bien, así como hacer el desglose del mismo, obligaciones que deben ser cumplidas una vez se verifique el pago por parte de la demandada.*

## *2.- TRÁMITE PROCESAL*

**Al considerarse que el libelo introductor se ajustaba a derecho, se dispuso su admisión y el respectivo traslado y se le reconoció personería adjetiva al vocero judicial del actor.**

**Surtido la notificación al representante legal de la firma demandada, por medio de vocero judicial, contestó la demanda, aceptando algunos hechos en los que se apuntala la demanda (1º, 4º y 5º), negando otros (3º, 6º al 11), manifestando que no le constaba el 2º.-**

**Bajo ese panorama, se opuso a lo pretendido por la parte demandante, proponiendo a su paso (1) Excepciones Perentorias que nominó “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO U OBLIGACIÓN”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “EXISTENCIA DE UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA”, “EXISTENCIA DE UNA FECHA INDETERMINADA” y la INNOMINADA, las que sustentó debidamente; y, (2) DEMANDA DE RECONVENCIÓN persiguiendo la NULIDAD ABSOLUTA del ameritado precontrato,**

dada la ausencia del requisito contemplado en el numeral 3º del Art. 1611 de nuestro Estatuto Privado; contrademanda respecto de la cual se opuso rotundamente el reconvenido, esgrimiendo como Excepciones de Fondo las que denominó: "VOCACIÓN DE ACCIÓN PARA DEMANDAR"; "INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA"; "PERJUICIO PATRIMONIAL EN CONTRA DE LA PARTE DEMANDADA EN RECONVENCIÓN"; "COBRO DE LO NO DEBIDO - PERJUICIOS CAUSADOS POR URBANIZACIÓN IRREGULAR"; y, "PROCEDENCIA DE DERECHO AL PAGO DE CLÁUSULA PENAL"; exceptivos éstos que, al igual que los propuestos por el primigenio actor, sufrieron –previo traslado- las contradicciones de rigor, haciéndose las manifestaciones a que se contraen los libelos correspondientes, a los cuales se hace expresa remisión, en gracia de brevedad.

### 3.- LA SENTENCIA IMPUGNADA

Una vez agotadas las etapas procesales de primera instancia, el Juzgado de conocimiento profirió el correspondiente fallo, en el que resolvió: *i)* DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de la PROMESA DE COMPRAVENTA celebrada en Timbío, el 25 de agosto de 2017, entre el señor CARLOS GRANADA URIBE, con CC# 15.990.523, en calidad de promitente vendedor, y, el señor FIDEL ANTONIO MURILLO FERNÁNDEZ, quien se identifica con la CC# 1.063.806.217, en condición de representante legal de la Sociedad MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS, como promitente compradora; con fundamento en lo dispuesto en el Art. 89 de la Ley 153 de 1887, respecto de un inmueble, consistente en un predio rural denominado "El Mirador", localizado en la vereda "El Guayabal", del Municipio de Cajibío – Cauca, con matrícula inmobiliaria 120-173549, inscrito en el catastro bajo el número 0100100006000, con una extensión de 10.271 metros cuadrados, cuyos linderos generales son: *"Norte, con predios de la señora Martha Valencia y el señor Carlos Granada Uribe; por el Sur, con servidumbre o acceso a otros predios de por medio y con predios de Octavio Fernández; por el Oeste, con predios de Ana Lorena Valencia y Carlos Granada; por el Este, con William Mosquera."*; *ii)* ORDENAR LAS RESTITUCIONES MUTUAS, así: **A)** La Sociedad MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS, representada legalmente por el señor Fidel Antonio Murillo Fernández, identificado con CC# 1.063.806.217, como promitente compradora, RESTITUIRÁ al señor Carlos Granada Uribe, el inmueble, consistente en un predio rural denominado "El Mirador", ubicado en la vereda "El Guayabal", del Municipio de Cajibío – Cauca, con matrícula inmobiliaria 120-173549, inscrito en el catastro bajo el número 0100100006000; -Para efectos de la ordenada restitución, considerando que las cosas vuelven al estado en el que se encontraban al momento de la celebración del contrato que se declara nulo, la empresa MEGACONSTRUCCIONES deberá reconocer la desvalorización de dicho inmueble, consistente en el 40% que falta de recuperación de la capa vegetal para la destinación agrícola que tiene certificado dicho predio, es decir la suma de \$28.000.000, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de ésta decisión; **B)** El señor CARLOS GRANADA URIBE, restituirá al señor FIDEL ANTONIO MURILLO FERNÁNDEZ, en calidad de representante legal de la Sociedad

MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS, la suma de \$29.144.408, que corresponde a la sumatoria del capital transferido como anticipo de la mencionada promesa debidamente actualizado ( $\$23.144.408 + \$6.000.000$  por intereses), lo que deberá realizar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y a partir del vencimiento de dicha fecha correrán intereses comerciales (sic) a la tasa más alta permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia; *iii*) No se RECONOCE MEJORAS a la parte demandante en Reconvención-Nulidad de Promesa de Compraventa, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia; *iv*) LEVANTAR las medidas cautelares que fueron decretadas mediante Autos de febrero 17 y octubre 6 de 2020, en contra de los bienes de la Sociedad MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS; *v*) LEVANTAR la inscripción de demanda decretada mediante Auto de mayo 28 de 2021, solicitada por la demandante en reconvención, en relación con el bien inmueble identificado con M.I. 120-17549 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán; *vi*) De conformidad con lo dispuesto en el Art. 365-5 del CGP, no hay lugar a condenar en costas a las partes, por las razones expuestas.

Para arribar a dicha determinación, luego de *(i)* Plantear implícitamente como problema jurídico a resolver, si ¿La promesa de compraventa que dio génesis al proceso de que se trata, reunía los requisitos legales que le dieran legalidad jurídica?, ya que, de no ser así, procedería la nulidad de la misma con las consecuentes restituciones mutuas y eventual reconocimiento y pago de mejoras; y, *(ii)* Precisar desde la normatividad, lo concerniente a los requisitos de existencia y validez del ameritado precontrato, coligió categóricamente que:

1) En evento *sub judice*, no se fijó un plazo o condición determinada para celebrar o perfeccionar dicho contrato, ya que lo que se acordó fue que: *"El predio se urbanizará con la proyección de realizar labor social y facilitar el acceso al mismo a los servicios públicos domiciliarios que determinan el valor del predio, realizado el pago del predio se procederá a la firma de la respectiva escritura de compraventa la cual se llevará a cabo en la Notaría Segunda del Municipio de Popayán, Departamento del Cauca, cinco días hábiles siguientes a la fecha del recibo efectivo por parte del PROMITENTE COMPRADOR. ... El precio que el PROMITENTE COMPRADOR pagará al PROMITENTE VENDEDOR por el inmueble antes descrito, será la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000), que serán pagados por el comprador de la siguiente manera: a) VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.000.000), en concepto de cuota inicial del valor total del lote. ... Conforme se realice el proceso de ventas de los lotes se darán un anticipo hasta cubrir el 100% del valor del predio, los pagos se realizarán durante tres meses",* pero no se estableció la fecha desde la cual se cuentan esos tres meses para el pago total del bien inmueble; situación que a su vez tampoco permite establecer desde cuando empezaban a correr los cinco días hábiles para la suscripción de la escritura de compraventa.

2) El contenido del documento escrito que se valora, está ausente de la precisión que permita establecer de manera clara y determinada el plazo o la condición que fija la época en que debía celebrarse el contrato porque además de estas condiciones que impusieron en el mismo las partes, incluyeron en el

Parágrafo 1º de la Cláusula 6ª, en el cual acordaron que *"Dicho pago queda condicionado a que se pueda realizar una venta efectiva de los lotes del proyecto que se denominará "PARCELACIÓN EL MIRADOR" ..."*, con lo que, se estableció una condición indeterminada para el pago del dinero restante adeudado por la promitente compradora MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA al señor CARLOS GRANADA URIBE, es decir, no establecieron fecha determinada para ello, ni siquiera determinable, porque quedó sometida a posteriores negocios jurídicos sobre el mismo predio, negocios que las partes no podrían asegurar cuando se llevarían a cabo, más cuando de ellos suponían obtener los recursos para completar el pago del precio, por ende tampoco se podía establecer la fecha para la suscripción de la escritura de compraventa del bien prometido en venta, es decir, del predio denominado *"El Mirador"*; aunque, el demandante GRANADA U., refirió en el interrogatorio que absolvió, que los tres meses establecidos para el pago restante del dinero comenzaban a correr a partir de la fecha de suscripción de la promesa de compraventa, lo cierto es que, de esa forma no quedó plasmado en el mentado contrato, y no se suple el requisito exigido por la ley, con esta manifestación hecha por la parte, el que se exige sea escrito, de modo que el plazo para el pago del excedente del precio pactado y el otorgamiento de la escritura pública, no fueron determinados por las partes, por lo que deviene que, en el citado contrato la ausencia de ese requisito es suficiente para que pierda su validez y sea eficaz, pues es menester que la promesa se ajuste a cada una de las formalidades que establece el Art. 1611 del Código Civil y la que estamos analizando que se refiere a *"Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato"*; no se encuentra cumplida, faltando así con la totalidad de los requisitos que señala el citado 1611.-

Ahora bien, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 1741 *ídem*, los contratos con objeto o causa ilícitos y los que omiten alguno de los requisitos o formalidades legales para su validez son absolutamente nulos.

#### 4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Con el fallo que en compendio se deja referido, se mostraron en desacuerdo las partes en contienda, por lo que oportunamente interpusieron los RECURSOS DE APELACIÓN que ahora se desatan, con sustento en los reparos concretos, que admiten la siguiente sinopsis:

A) *Parte demandante (demandada en reconvencción)*. Ataca el n.º 2º, lit. A) segundo párrafo (sic) de la sentencia, según el cual, para efectos de la restitución que se ordenó, considerando que las cosas se reintegran al estado en que se encontraban al momento de la celebración del contrato que se declaró nulo, la Sociedad MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS, deberá reconocer la desvalorización del bien inmueble consistente en el 40% que falta de recuperación de la capa vegetal para la destinación agrícola que tiene certificado dicho predio, es decir la suma de \$28.000.000.00, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de la decisión impugnada, aduciéndose que:

i) Tal y como se sustentó en Audiencia, el demandado debe restituir dicha suma, empero, conforme al aparte jurisprudencial que se permite traer a colación, la misma deberá ser indexada en razón a que, si el valor original del contrato fue de 70 millones de pesos, se debe recordar también que, la negociación fue firmada en agosto 25/17, razón por la que, a la fecha, esa cantidad ha perdido su poder adquisitivo, y, en consecuencia, debe actualizarse al valor que esa misma suma representa, que sería igual a TREINTA y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$35.850.550.00); manifestación que es relevante en razón a que, al indexarse la condena en contra del señor Fidel A. Murillo F., respecto del 40% de la pérdida de la capa vegetal del predio, se entendería que, con esto, habrá una restitución integral en favor de mi mandante; y, ii) Resulta necesario el reconocimiento del valor actual del inmueble para la fecha del fallo, en virtud de los principios de justicia y equidad ya que esto está generando un detrimento a su poderdante.-

B) Parte demandada (*demandante en reconvención*).

*Reparo respecto a las restituciones mutuas.*

-La *A Quo* ordenó al señor Fidel Murillo (sic) pagar al señor Carlos Granada U., la suma de \$28.000.000, argumentando que el predio objeto de la litis, sufrió desvalorización, de donde se aprecia una indebida valoración de la prueba pericial, al omitir lo conceptuado en el informe de mayo 30/22 rubricado por el ingeniero José Rafael Guevara Quintana, donde expresa que:

*“..Al momento de la visita se encuentra el predio con actividades principales de urbanismo, según se detalla, entre otras: 1. Localización y replanteo. 2. Descapote general del lote. 3. Conformación de la vía. 4. Conformación de cuneta izquierda y terminación en concreto. 5. Terraceo. 6. Construcción de dos (2) sectores de placa huella. -Se observa movimiento de tierra con el fin de ampliar y conformar la vía de acceso al predio y posterior construcción de una carpeta de rodadura consistente en dos huellas en piedra media zona confinada con un concreto simple (Placa huella) que permita el ingreso de vehículos autopropulsados, volquetas, por ejemplo. -Conformación de la vía y de la cuneta del sector izquierdo en el sentido de ingreso al predio, terminada en concreto.” (pág 4)”*

*“...De igual manera, al momento de la visita al predio, se observa pastoreo de cuatro (4) cabezas de ganado, un bebedero de agua en color azul con su respectiva acometida hidráulica y la recuperación de la capa orgánica y vegetal en más del 60% de toda la extensión del predio.” (pág. 11) (Subraya fuera de texto).*

*“.....Sin embargo, de acuerdo con la PROMESA DE COMPRAVENTA, de 25 de agosto de 2017, suscrito entre: CARLOS GRANADA URIBE el PROMITENTE VENDEDOR y FIDEL ANTONIO MURILLO FERNANDEZ el PROMITENTE COMPRADOR, en su cláusula “TERCERA. - DESTINACIÓN. El inmueble objeto de venta será destinado a la realización de desarrollo urbanístico de parcelación con enfoque social permitiendo a familiar necesitadas adquirir su lote con facilidades.” Las diferentes obras de urbanismo antes descritas realizadas por el PROMITENTE COMPRADOR en el predio objeto del presente informe, le han generado valorización.” (pág. 11) (Subraya fuera de texto).*

-De dicho peritaje se concluye que (i) Las obras civiles tales como descapote, terraceo, nivelación, placa huella y ampliación de la entrada, hechas en el predio, le han generado **valorización**; (ii) La capa vegetal para los fines de edificación, no es óptima, por lo cual, se debe adecuar el terreno con obras civiles como descapote hasta encontrar tierra firme; y, (iii) Al momento de la visita del perito, (mayo 30/22), la capa orgánica o vegetal, de toda la extensión del predio, se ha recuperado en más de 60%

-El señor Carlos Granada U., (i) Ha dado permiso al Pastor Leider Hernán Flor Chaté, para que tenga en el predio 4 cabezas de ganado, aprovechando el pasto que allí crece, declaración hecha verbalmente en la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento al momento de sustentar el informe pericial, donde el perito manifiesta que el demandante Granada U., al preguntársele acerca de dichos semovientes, manifestó que eran de un Pastor, a quien le había dado permiso de tenerlas allí; y, (ii) Es conecedor desde el momento de la firma del documento declarado nulo, que el predio se adquiriría con fines de parcelación y edificación, lo que para cualquier persona es entendible que se debe remover tierra, nivelar terreno, adecuarlo, máxime en el estado de abandono que se encontraba para agosto 25/17, momento de la suscripción del documento declarado nulo.

-En el predio hubo compensación volumétrica, explicada por el perito como la forma en que la inclinación que tenía el predio [*"pelota de tierra"*], fue removida, depositándola en un hueco, es decir se hizo un relleno en el predio con la misma tierra del lote, es decir, no se sacó un centímetro de tierra en volquetas o carretillas hacia otro lugar; la morfología del predio pasó de ser quebrado con una *"pelota de tierra"*, a ser plano, este es un valor agregado producto de las obras civiles realizadas en él, destacándose que, al interrogar al perito sobre qué vale más ¿Un predio quebrado, amorfo, como una *'pelota de tierra'* o un predio plano?, respondió: *"el predio plano"*, y que, justamente el señor Granada U., le manifestó a dicho perito que, antes de las obras civiles realizadas por la sociedad MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA SAS, el lote era una *"pelota de tierra."*

-También manifestó dicho perito que, el predio, antes de las mencionadas obras civiles, se encontraba con malezas, sin cultivos, afirmación que es ratificada por el testigo John Edison Castro Navia y se corrobora con las fotografías allegadas, en las que se aprecia unas fotos con leyendas: *"LOTE DÍAS DESPUÉS DE LA FIRMA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA (Hecho séptimo y pretensión cuarta)"*, *"SE AUTORIZÓ EL INGRESO DE GANADO PARA QUE AYUDARA A TALAR EL MONTE QUE HABÍA EN EL PREDIO E IMPEDÍA EL INGRESO"*; *"LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, inicio el 13 de septiembre de 2017, final el 24 de abril de 2018 (Hecho Primero), donde se lee además: "En el momento se había eliminado el 50% del monte alto y del predio para poder realizar el levantamiento topográfico del lote..."*

-En la página 18 se observa una foto comparativa denominada *"ADECUACIÓN DEL LOTE DESPUÉS DEL TERRACEO 23 de abril de 2018"* y en la parte izquierda de la misma se ve el lote antes de las obras civiles, donde solo se aprecia una cerca viva de pinos, restos de hojas de dichos pinos en el suelo, sin cultivo

alguno y en la parte derecha, el predio después de las obras donde se conservó la cerca viva de pinos, se sembraron palmas, y se ve nivelado el terreno.

-Al momento de la visita técnica del perito al predio, fue atendido por el señor CARLOS GRANADA, quien, desde que se hizo la placa huella (*mayo de 2018*) ha ejercido la posesión material del predio hasta la fecha, al punto que, el señor Fidel Murillo, no tuvo conocimiento de la fecha en que se realizó el peritaje, por lo cual no pudo asistir.

-En conclusión, se erró, al no tenerse en cuenta dichas fotografías, en las que se evidencia el estado en que se encontraba el predio antes de la celebración de la promesa, sin que el señor Granada hubiera allegado prueba alguna que comprobara que en el predio existían cultivos, es decir que, se toma la decisión sin tener en cuenta las fotos allegadas, basándose solo de la versión del actor, quien dijo en interrogatorio que absolvió, que allí tenía cultivos de caña y café (2h, 25m video Aud. Inicial), sin considerar las versiones del señor Murillo F., el testigo John Edison Castro y del perito, quienes manifestaron que, el predio no tenía cultivos al momento de la firma del contrato, y que, por el contrario, estaba con rastros, malezas, además de amorfo.

-Por ello, es incongruente la sentencia (CGP, 281) en el punto de ordenar restituirle el predio al demandante, ya que es quien lo ha tenido materialmente desde junio de 2018, aproximadamente, época del cese de las obras civiles, a raíz de no poder ingresar al mismo por el problema de la servidumbre, algo ilógico, por lo que tal orden configura una violación al principio de congruencia de la sentencia, en la forma como lo determina la Corte Constitucional en su fallo T-455/16, incurriendo así en error fáctico *extra petita*, al ordenar la entrega de algo que no se tiene en poder desde hace mucho tiempo.

-Ordenar pagar algo que no fue pedido en la demanda primigenia por el señor Carlos Granada, pues en sus pretensiones no pide los \$28.000.000.00 ordenados por la Jueza, los cuales, se aparejan a una indemnización por el terreno, del cual el promitente vendedor sabía que debía ser adecuado para edificarlo, y no pudiéndose excusar ahora so pretexto de ser la víctima de su propia ambición al prometer en venta dicho predio.

-Lo anterior, contraría el Art. 1746 del Código Civil, que reza: "Efectos de la declaratoria de nulidad. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo."(Subraya fuera de texto).

*Reparo frente a las mejoras.*

-Niega el *A Quo*, la pretensión consecuencial pedida por el señor Fidel Murillo en la demanda de reconvención, consistente en que le sean pagados \$124.600.000, por concepto de mejoras realizadas en el predio objeto de la litis, sin tomar en cuenta el material allegado con la contestación de la demanda primigenia y con la demanda de reconvención, lo cual se encuentra en el libelo de subsanación de la demanda de reconvención (pág. 5), según el cuadro anexo.

-En dichos documentos se evidencian los contratos y comprobantes de pago de los mismos, los que soportan el valor de las mejoras que, si bien es cierto no se ven en la actualidad, por el paso de más de 4 años y medio, y, puesto que la mayor parte de dicha inversión es de estudios y diseños, documentos que se pagaron y levantaron para el predio, por ser necesarios para sacar adelante el citado Proyecto Urbanístico, sin que puedan servir para otro bien, tal como lo confirmó el perito al preguntarle si esos estudios, diseños y planos se podían aplicar en otro predio, respondiendo de manera negativa, por lo que al negarse el pago de dichas mejoras a favor del señor Fidel Murillo, se lo está condenando a un empobrecimiento sin justa causa, y por ende a un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante Carlos Granada; enfatizándose que, dichos documentos (*contratos, comprobantes de pago, diseños, estudios y planos*) no fueron objetados por el demandante, pues en la contestación de la demanda de reconvención su apoderado se limitó a decir, en cuanto al juramento estimatorio que, "*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, presento OBJECCIÓN fundada al juramento estimatorio de la demanda, como quiera que no solo no se han acreditado los elementos estructurales de la responsabilidad civil atribuible a mi mandante, sino que adicionalmente, la estimación resulta improcedente y carente de fundamento ...*", pero que no cumplió con dicho dispositivo, cuando expresa que, "*... Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación*", ya que, solo se limitó a **OBJETAR**, sin exponer en que radicaba cada uno de los *ítems* estimados como mejoras en el cuadro arriba plasmado, mejoras estas que desde la contestación de la demanda primigenia, y en la demanda de reconvención, conocía el apoderado del señor Granada U. (Negrilla y subraya fuera de texto).

-Tales pruebas no fueron desconocidas por la contraparte (CGP, Arts. 272, 270, 250 y 244), por ende, erra la señora Jueza al no darles alcance probatorio al no ser desconocidos por la contraparte, además al no haber sido objetado en debida forma el juramento estimatorio, este se convierte en prueba del monto pedido como mejoras, por lo que la *A Quo* incurrió no solo en error al no valorar todos esos documentos, sino también al omitir aplicar las normas antecitadas, caso en el cual, de haberlo hecho la sentencia hubiera sido favorable al señor FIDEL MURILLO, sin menoscabar su debido proceso al haber sido objetiva en la apreciación de las pruebas allegadas al juramento estimatorio a fin de reconocerle el pago de las mejoras, evitando así un empobrecimiento sin justa causa.

-Aunado a lo anterior, es menester traer a colación que (i) Según el IGAC mediante certificado catastral 1139-335005-84276-0 de agosto 31/18, esto es, un año después del acto (sic) nulitado, el predio en litis está avaluado en la suma de \$8.036.000.00; (ii) Según certificado de paz y salvo catastral expedido por el municipio de Cajibío en febrero 13/18, dicho inmueble estaba avaluado en \$8.062.000.00, de donde se evidencia que no se valoró lo expuesto por el señor Fidel Murillo en el interrogatorio que absolvió, ni la versión del testigo John Edison Castro, cuando manifestaron que, su valor comercial para la época del negocio nulitado (2017), en el sector era de aproximadamente \$30.000.000, pero que, considerando que el señor Granada U., se comprometió a gestionar, hablando con el gerente del Acueducto de Cajibío, de la época, para la disponibilidad del servicio público de acueducto al predio, se acordó la suma de \$70.000.000.00; es decir, no es que el lote costara ese valor, eso se pactó como valor agregado por la gestión de dicha disponibilidad del servicio de acueducto, con lo que se refuerza que se condenó al señor Fidel Murillo a restablecer (sic) \$28.000.000 al señor Carlos Granada, que no son objeto de avalúo del predio sino de la negociación, tomando como base que al faltar recuperación del 40% de la capa vegetal, la operación matemática que hizo fue  $\$70.000.000 \times 40\% = \$28.000.000$ , lo que es absurdo, considerando que el señor Granada U., es quien tiene en su poder material el inmueble, usufructuándolo, al punto de darle permiso al señor Leider Flor para el pastoreo de cuatro vacas, siendo de notorio conocimiento que los animales con casco y pezuña hendida deterioran el terreno, por lo cual no se ha recuperado totalmente la capa vegetal, sin que ello sea culpa del señor Fidel Murillo, por todo lo cual se deprecia que (1) Se revoque el numeral 2º, del fallo impugnado, en cuanto a su literal A), incisos 1º y 2º, dejando incólume el literal B), (2) Se modifique el numeral 3º, en el entendido en que se reconozcan las mejoras solicitadas en la demanda de reconversión por parte del señor Murillo Fernández, por valor de \$124.260.000.00; (3) Se modifique el numeral 5º, en el entendido de no levantar la medida cautelar que pesa sobre el predio objeto de litis, identificado con matrícula 120-17549 de la ORIP de Popayán, de propiedad del señor Carlos Granada Uribe, dejando incólume el levantamiento de la medida cautelar sobre los bienes de MEGACONSTRUCCIONES DEL CAUCA S.A.S.

#### CONSIDERACIONES:

**1ª.** Ningún reparo procede respecto de la concurrencia de los presupuestos procesales, además se descarta la existencia de motivos de nulidad que pudiesen enervar la actuación hasta ahora surtida, predicamento que de igual forma cabe hacer frente a los presupuestos materiales de las pretensiones atinentes a la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, habida consideración que a la contención han concurrido los contratantes que celebraron el negocio jurídico invocado como fuente de obligaciones, el promitente vendedor por conducto de vocero judicial y la promitente vendedora, quien actúa por conducto de su representante legal, debidamente asistida procesalmente por un profesional del derecho, quien contestó el libelo genitor, oponiéndose a lo pretendido por el actor, esgrimiendo a su vez sendas excepciones perentorias y demanda de

reconvención, como enantes se explicitó, institutos a los cuales se les imprimió los trámites de rigor.

**2ª.** Delanteramente debe afirmarse que la competencia del juez de segundo grado se encuentra delimitada por los embates formulados por el o los apelantes frente al fallo de primera instancia, atendido lo cual se deberá dirimir si las deprecadas revocatorias y/o modificación de los puntos de la ameritada decisión, atacados por los censores, tienen o no vocación de prosperidad.

En pos de ese cometido, estima esta dependencia judicial que, en virtud a que en las censuras no se hace reparo alguno respecto a la declarada nulidad absoluta, se debe de inmediato entrar a desatar lo relativo a los disensos presentados frente las RESTITUCIONES MUTUAS ordenadas por la *A Quo*, atinentes a (i) La indexación de la suma de \$28.000.000.00, que por concepto de "DESVALORIZACIÓN" del inmueble se dispuso en pro del señor CARLOS GRANADA URIBE; (ii) La indebida valoración de las pruebas relacionadas con la reconocida "desvalorización", así como violación al principio de congruencia que se generó al ordenar la restitución del inmueble al señor Granada U., y pagar algo que no fue pedido en la demanda, que se le endilgan a dicho fallo; (iii) La restitución del predio al señor Carlos Granada Uribe; y, (vi) La negación de la pretensión consecuencial [en reconvención] de MEGACOSTRUCIONES DEL CAUCA SAS, relativa al reconocimiento y pago de las mejoras plantadas en el predio materia de la litis, las que fueron debidamente acreditadas y valuadas en la suma de \$ 124.260.000.00

**3ª.** Pues bien, en orden a evacuar los reparos hechos por los censores, es necesario memorar que, los contratos desempeñan la función primaria de reglamentar la satisfacción de las necesidades de quienes los suscriben y los intereses económicos que ellos pretenden con su celebración; ejercen una función ordenadora de las relaciones sociales, principalmente de orden pecuniario erguidos por la autonomía de la voluntad de las partes, comprometiendo así su conducta futura y determinando sus expectativas, normas convencionales que están destinadas a tener un efecto útil entre quienes concurren a su celebración, respetando claro está los requisitos señalados en la ley.

De otra parte, los contratos o los actos jurídicos en general, así como muchas cuestiones presentes en el mundo fenomenológico no germinan para permanecer perennes, sobre ello la jurisprudencia y la doctrina patrias al unísono han sostenido que la perpetuidad es atípica y anómala en la ejecución de las alianzas de abolengo jurídico, comporta un elemento extraño e incompatible con el concepto de obligación, y el orden público por restringir la libertad contractual, más cuando el plazo de vigencia del negocio es concertado entre los mismos celebrantes, evento último en el cual, por obvias y lógicas razones, el contrato termina normalmente con la expiración del término pactado, no obstante, pueden presentarse casos en los cuales, si bien las partes estipularon la duración de la relación jurídica, ésta circunstancia no es una camisa de fuerza para que los contratantes, apegados a la ley, la ética, el ejercicio del derecho de retracto o arrepentimiento, la corrección, y en fin, ceñidos a la buena fe, con observancia

de la función, utilidad y relatividad de los negocios jurídicos, y en desarrollo de la libertad contractual, dispongan, además de otros instrumentos, para el aniquilamiento del acuerdo de voluntades, como el disenso unilateral, al no honrar fielmente lo pactado interpartes.

*Del caso concreto.*

Descendiendo al evento *sub lite*, las partes ceñidas al principio de autonomía de la voluntad que campea en el derecho privado y la consecuente libertad contractual, en agosto 25/17, celebraron una promesa de compraventa de un predio rural que se destinaria a su parcelación para desarrollar proyectos de vivienda de interés social y en virtud a que dicho precontrato no se acompasó, según lo analizado y decidido por la señora Jueza de conocimiento, a las reglas diseñadas por el Art. 1611 del Código Civil, se declaró su nulidad absoluta, con las secuelas que se derivan de tal decisión, atinentes a las restituciones mutuas, que son justamente las que se atacan por los recurrentes, según se indicó en precedencia.

*i)* De la censuras relativas a (1) El pago de \$28.000.000.00, que se reconoció en pro del señor Carlos Granada Uribe, por concepto de "DESVALORIZACIÓN del inmueble, consistente en el 40% que falta de la recuperación de la capa vegetal para la destinación agrícola que tiene certificado (sic) dicho predio"; y, (2) La indexación que sobre dicha cantidad de dinero reclama por vía de apelación el vocero judicial del aludido Granada U.

Para proveer sobre dichos reparos, resulta obligado analizar, en primer lugar, y bajo la óptica del principio de congruencia, lo pretendido por el promitente vendedor en relación con dicho *ítem*, para determinar si, aun cuando no se hubiere deprecado tal reconocimiento era dable introducirlo dentro del acápite de las restituciones mutuas que ordenó la juez cognoscente.

De la realidad procesal y probatoria obrante en el paginario se colige prístinamente que en el *petitum* contenido en el libelo genitor con el cual se dio pábulo al proceso de que se trata no se hizo pedimento alguno encaminado al reconocimiento y pago que por "DESVALORIZACIÓN" del inmueble se dispuso en el fallo opugnado, lo que en principio podría considerarse como una afrenta al ameritado principio de la consonancia ínsito en el canon 281 adjetivo; empero, es evidente, en cuanto, a las restituciones mutuas que se deben ordenar con ocasión de una nulidad absoluta declarada, fluye evidente al tenor de lo reglado en el Art. 1746-2 del Código Civil que, es viable que, a cada contratante se le impone la carga de responder por (i) La pérdida o *DETERIORO* de las especies recibidas; (ii) Los frutos de la cosa y del dinero transferido; y, (iii) De las *MEJORAS PLANTADAS*, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes, según las reglas generales, y sin perjuicio de lo dispuesto para los eventos de nulidad por objeto o causa ilícitos o por la celebración de contratos con incapaces absolutos. (Se relieves con intención).

Ahora, como si era legalmente posible que se reconociera como una restitución mutua el deterioro del inmueble que en la memorada providencia se

tradujo en la mentada “desvalorización”, tal condena no procedía porque, contrario a lo argüido en el fallo de instancia, la apreciación del cardumen probatorio, bajo el tamiz de la sana crítica, apunta objetivamente a que, lejos de desvalorizar el bien con las obras civiles que se adelantaron por virtud del proyecto urbanístico al que se tenía destinado, el predio, conforme al peritaje y la propia declaración del propietario del mismo, acrecentó su valor venal dadas sus evidentes: Localización y replanteo; Descapote general del lote; Conformación de la vía de acceso y de la cuneta izquierda, así como su terminación en concreto simple (placa huella) para acceder al mismo; Terraceo, etc., más cuando el vendedor tenía claro desde el momento mismo de la suscripción de la anulada promesa que, el inmueble se adquiriría para ser parcelado, para lo cual era indispensable remover la tierra, nivelarlo y adecuarlo para tal cometido, dado el estado de abandono en el que se encontraba, al punto que se había alquilado al señor Leider Hernán Flor, para el pastoreo de cuatro reses, aprovechando el pasto que allí se levantaba, tal y como se acreditó con los múltiples registros fotográficos adosados oportunamente al plenario a instancia de las partes en contienda, probanzas éstas frente a las cuales, nada se expresó en la ameritada providencia.

En efecto, tal y como se aduce en la censura, la funcionaria de primer grado hizo una indebida valoración del acervo probanzal, fundando su decisión sobre este específico aspecto en el dicho del demandante, cuando aseveró paladinamente en la audiencia que, en el lote tenía cultivos de café y caña, de los que ni siquiera se da cuenta en el referido dictamen pericial, lo cual es ratificado por el declarante John Edison Castro, cuando advierte de manera espontánea y libre de todo apremio que, en dicho predio no habían cultivos, pero que si estaba con rastrojos y malezas.

Por esta potísima razón, este ataque tiene vocación de prosperidad y, en consecuencia, habrá de revocarse este punto, para establecer de manera categórica por parte de esta Judicatura que, no hay lugar a reconocer por concepto de “**DESVALORIZACIÓN**” del prometido inmueble, la suma preindicada.

Lo propio deberá resolverse respecto a la reclamada indexación, misma que pudiera lucir jurídicamente pertinente, según lo consagrado en el citado Art. 1746-2 *in fine*, pero que, por sustracción de materia o carencia de objeto no podría emerger plausible, simplemente porque al desaparecer, como en efecto lo hace, la fuente que le pudiere dar origen, mal podría disponerse una indexación de una suma de dinero que, en razón de la revocatoria en ciernes, se hubiera podido hacer.

*(ii) Del ataque atañadero a la restitución que del inmueble se dispuso en la sentencia atacada.*

Lo cierto es que, según lo vertido en el acápite de pretensiones de lo demandado por el señor Granada U., tampoco se deprecó la ordenada restitución del inmueble que se prometió en venta, sencillamente porque al momento de presentarse la demanda (febrero de 2020), el mismo se hallaba en cabeza del

promitente vendedor, como quiera que, desde mayo de 2018, cuando se estaba terminando la construcción de la "placa huella", que generaba un acceso adecuado al predio prometido, fue prácticamente imposible para la promotente compradora volver a ingresar al mismo, por lo que hubo de suspenderse la realización de las obras para llevar a cabo el mentado proyecto urbanístico, y a lo que se le sumó el inconveniente que por motivo de una servidumbre surgió entre la firma urbanizadora y el señor LEIDER HERNÁN FLOR CHATE, situación que se pudo constatar en el preciso momento de la visita del perito al citado bien para la concreción de su experticia.

En suma, si el predio ya se encontraba en poder del demandante y prometente vendedor Granada U., no podía disponerse su restitución, y es justamente por ello que el ataque que se enderezó en ese sentido, tiene sin duda, vocación de prosperidad y así habrá de resolverse.

*(iii) De la censura hecha frente a la negación de la A Quo de reconocer y disponer el pago de las mejoras realizadas por la firma promotente compradora.*

Conforme a la documental acopiada en el plenario a instancia de los contendientes, aun cuando brota ostensible que cuando la empresa constructora demandó en reconvencción, y, subsanó el libelo en el que se apuntalaba dicha contrademanda, presentó y sustentó, conforme al Art. 206 del Estatuto Procesal Civil vigente, un juramento estimatorio en el que se da cuenta de una detallada relación de los estudios y diseños de las obras que se debían adelantar con miras a sacar adelante el proyecto urbanístico, además de la publicidad que ineludiblemente debía hacerse para la oferta y mercadeo de los lotes, estudios y diseños éstos que, como bien lo planteó el perito en Audiencia no podrían aplicar para un proyecto distinto al ideado por la firma demandada, por lo que podría pensarse que es dable, acceder al reparo que en esa forma se planteó, reconociéndolos y ordenando su pago, habida cuenta que, a más de que dicha documentación no fue tachada de falsa, ni desconocido su contenido, y la contraparte solo se limitó a aducir frente a dicho juramento que, presentaba objeción fundada al juramento estimatorio porque no se habían acreditado los elementos estructurales de la responsabilidad civil que se le atribuía al demandante, ni resultaba procedente dicha estimación, sin que además, se explicitará de manera razonada la inexactitud de la misma, serían razones que este Despacho encontraría suficientes, para reconocer tales mejoras que en el bien prometido se hicieron, con apoyo a los ameritados estudios y diseños, mismas que se tradujeron en las obras a las que aludió el perito actuante, y que sin lugar a dudas, lejos de "desvalorizarlo", acrecentarían su valor, ello no es jurídicamente posible, por la vocación agrícola que tiene el bien, y que fuera certificada por la Secretaría de Planeación e Infraestructura de Cajibío, situación que fuera ampliamente conocida por la empresa constructora, cuando confeccionó el contrato con el demandante Granada U., para buscar la modificación del acreditado uso agropecuario, lo que sin duda, da al traste como ya se anticipó con dicho reclamo, dada la secuela inevitable que tiene la

declaratoria de nulidad, relativa a volver las cosas a su estado inicial, como si jamás se hubiere contratado.

Bajo ese derrotero, no resulta para nada aplicable el contenido del plurimemorado Art. 1746-2 de nuestro Estatuto Privado, relativo al reconocimiento y pago de mejoras, como así se proveerá.

Ante la revocatoria del literal A) del numeral segundo, y la confirmación del numeral tercero, de la memorada sentencia se dispondrá que no hay lugar a (i) Reconocimiento y pago de suma alguna por conceptos de "desvalorización" y "mejoras"; (ii) Restitución del predio prometido en venta; (iii) Condena en costas en esta instancia en contra de los impugnantes. (Art. 365, CGP).

En armonía con las disquisiciones vertidas en precedencia, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

#### R E S U E L V E :

PRIMERO. REVOCAR el literal A) del numeral SEGUNDO y CONFIRMAR el numeral TERCERO, de la sentencia proferida en octubre 19 de 2022 por el JUZGADO 2º PROMISCO MUNICIPAL DE TIMBÍO – CAUCA, para DISPONER en su lugar que NO HAY LUGAR a (i) Reconocimiento y pago de suma alguna por conceptos de "desvalorización" y "mejoras"; y, (ii) Restitución del predio prometido en venta.

SEGUNDO. No hay lugar a condenar en Costas en esta instancia en contra de los recurrentes. (Art. 365, CGP).

TERCERO. Por la Secretaría, REMÍTASE al correo electrónico de la dependencia judicial de primer grado, copia de esta determinación, para los fines legales consiguientes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**MÓNICA RODRÍGUEZ BRAVO**

**J u e z**

Firmado Por:

**Monica Fabiola Rodriguez Bravo**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 001**

**Popayan - Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6327b6a7de3143d6e8e2ed5728338c26937e57c8828733151c9782c4e1471a37**

Documento generado en 15/02/2023 02:58:57 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**