

Magistrado Ponente: Giovanni Carlos Díaz Villarreal.

Número de Radicación: 13001-31-03-002-2008-00688-01. Rad. Trib. 2018.0192-19 (061)

Tipo de Decisión: Confirma Sentencia.

Fecha de la Decisión: 6 de marzo de 2019.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Declarativo-Lesión enorme-Promesa de Compraventa

LESION ENORME: Se trata de un daño derivado de la celebración misma del convenio en donde el agraviado interviene, cuya magnitud supondría que éste no participaría en él si fuere consciente de la evidente desproporcionalidad, el Código Civil no consagra la Lesión Enorme como causal de Nulidad en todos los negocios, sino que la ha establecido en forma taxativa para los siguientes casos: - Aceptación de una Herencia (Art. 1291 C.C.), - La Partición (ART. 1405 C.C.) - Intereses del Mutuo (Art. 2231 C.C.), - En la Cláusula Penal (Art. 1601 C.C.), - En la Permuta (Art. 1955 C.C.), - En la Hipoteca (Art. 2455 C.C.) - En la Anticresis (Art. 2456 C.C.), - En el Censo (Ley 153 de 1887 Art. 105) y en la compraventa de bienes Inmuebles (Art. 1946 C.C.)

PROMESA DE COMPRAVENTA: La misma es solemne, y debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1611 del Código Civil., la falta de uno de los requisitos da lugar a la sanción de nulidad establecida en el artículo 1741 del Código Civil.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL – FAMILIA



MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL

Cartagena de Indias, seis (06) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Ref.: Juzgado: 13001-31-03-002-2008-00688-01

Interno: 2018-0192-19 (061)

No. 001

ASUNTO

Como se dictó el **sentido del fallo**, dentro de la audiencia del 26 de febrero del año en curso, se entra a proferir la **sentencia por escrito** dentro del Proceso de Ordinario Declarativo (Lesión Enorme – Promesa de Compraventa) promovido por JARP INVERSIONES S.A. (antes MUSIC CENTER S.A.) contra SORAYA JAIME DE LA VALLE y PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA.

ANTECEDENTES

1. El 17 de enero de 2008 el señor GERMAN FEDERICO ESPITIA PEREA obrando en su calidad de apoderado especial de las señoras SORAYA JAIME DE LA VALLE y PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA, como promitentes vendedoras, y MUSIC CENTER S.A. C.I., suscribieron **Promesa de Compraventa** sobre el 8.38% del 4% de los derechos de cuota, el cual pertenecen a las primeras en el bien inmueble ubicado en Arroyo de Piedra, jurisdicción de Cartagena. El lote tiene los siguientes linderos y medidas: POR EL OESTE, con el Mar Caribe, por una extensión de 1.220 metros, a partir de la Boca de Arroyo de Carvajal, hasta llegar a un punto cercano a la llamada Punta de la Cantera; POR EL NORTE, con terreno de propiedad de Octavio Restrepo Londoño con una extensión de 6.505 metros, en rumbo oeste. A partir del punto cercano a la cantera, donde incluyen los 1.220 metros del lindero anterior; POR EL OESTE, con terrenos de Restrepo Londoño, en rumbo norte sur, con una extensión de 2.000 metros; POR EL SUR, con una extensión de 6.210 metros, por la línea recta que comienza en donde terminan los 2.000 metros del lindero anterior y va a parar a la Boca del Arroyo de Carvajal Rumbo 11390,30.

2. Manifiesta que, dentro del contrato de compraventa, tal y como consta en la cláusula séptima, se pactó como **precio** de los derechos de cuota sobre el bien inmueble, objeto de la Litis, la suma de \$1.700.000.000.

3. Indica que, el día de la firma del Contrato de Promesa de Compraventa, el promitente comprador pagó a las promitentes vendedoras la suma de 400.000.000, como precio por los derechos de cuota objeto del referido contrato.

4. Aduce que, las partes acordaron otorgar la respectiva Escritura Pública de compraventa en la Notaría Tercera del Círculo de Cartagena, Bolívar a las 2:00 p.m. del día 29 de enero de 2008, tal y como quedó establecido en la cláusula octava del contrato objeto de la Litis.

5. Señala que, el promitente comprador solicitó a la firma inmobiliaria **ARAUJO Y SEGOVIA S.A., que evaluara el bien** objeto del contrato y determinara el valor comercial del lote señalado en el contrato de promesa de compraventa, quienes determinaron que al 26 de enero de 2018, el valor comercial del porcentaje del inmueble objeto del contrato de referencia corresponde a la suma de **\$295.960.000**; determinándose que el precio acordado superaba en cinco veces el valor comercial del bien inmueble, presentándose de esta manera una lesión enorme al promitente.

6. Alega que, el 29 de enero de 2018, a las 2:00 p.m. en la Notaría Tercera del Circuito de Cartagena, se reunieron el promitente vendedor GERMAN FEDERICO ESPITIA PEREA y el promitente comprador NIXON FERNANDO FORERO GOMEZ en representación de la sociedad MUSIC CENTER S.A. C.I., quien procedió a comunicarle al promitente vendedor la existencia de una situación de desequilibrio en las prestaciones pactadas en el contrato.

7. Afirma que, el promitente comprador procedió a solicitar un **segundo avalúo comercial al señor HUMBERTO BARONA PANIZA**, avaluador profesional, quien determinó que el valor comercial del bien inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa es de **\$427.128.000**.

8. Recalca que, en aras de modificar el valor pactado en la Promesa de Compraventa y pactar un justo precio se ha requerido de forma verbal en diferentes oportunidades al señor GERMAN FEDERICO ESPITIA PEREA, quien obra en calidad de promitente vendedor, con quien a la fecha no ha sido posible llegar a un acuerdo que equilibre las relaciones contractuales pactadas. Igualmente sostiene que, se citó a los demandados ante el centro de conciliación de la Notaría N° 52 del

Círculo de Bogotá, para llegar a un acuerdo sobre el precio del inmueble sin que asistieran las personas citadas.

Con base en ello, elevó las siguientes **Pretensiones:**

Principales

1. Que se declare la existencia del contrato de promesa de compraventa suscrito el día 17 de enero de 2008, entre la sociedad comercial JARP INVERSIONES S.A. antes MUSIC CENTER S.A. y las señoras SORAYA JAIME DE LA VALLE y PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA.

2. Que se declare que el **contrato de promesa de compraventa** celebrado el día 17 de enero de 2008, entre la sociedad comercial JARP INVERSIONES S.A. antes MUSIC CENTER S.A. y las señoras SORAYA JAIME DE LA VALLE y PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA, **se encuentra inmerso en lesión enorme.**

3. Que en virtud de la anterior pretensión, **se declare la rescisión** del contrato (Promesa de compraventa) celebrado el día 17 de enero de 2008, entre la sociedad comercial JARP INVERSIONES S.A. antes MUSIC CENTER S.A. y las señoras SORAYA JAIME DE LA VALLE y PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA.

mandados **restituir** la suma de dinero entregada por JARP INVERSIONES S.A. antes MUSIC CENTER S.A., por concepto de primera cuota pactada en el contrato de promesa de compraventa celebrado el día 17 de enero de 2008, entre la sociedad comercial JARP INVERSIONES S.A. antes MUSIC CENTER S.A. y SORAYA JAIME DE LA VALLE y PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA.

5. Que la suma de dinero entregada como anticipo de los derechos de cuota determinados en la promesa de compraventa, sea actualizada a la fecha en que se efectúe el pago.

6. Que se condene a los demandados a indemnizar por los daños y **perjuicios** ocasionados, así como lucro cesante y daño emergente.

7. Que se condene a los demandados al pago de las costas del proceso.

Subsidiarias:

1. Que se reajuste el precio del inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa al valor comercial a la fecha de la firma de la promesa de compraventa con deducción de una décima parte.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior se ordene a las demandas, realizar la restitución de los excedentes que reajuste entre el precio comercial a la fecha de la firma de la promesa de compraventa y el valor consignado por JARP INVERSIONES S.A. antes MUSIC CENTER S.A.

Demanda de Reconvención.

1. Las señoras PATRICIA ORDÓÑEZ DE ESPITIA y SORAYA DE LA VALLE, actuando como promitentes vendedoras, por conducto de su apoderado, el señor GERMÁN FEDERICO ESPITIA PEREA, celebraron un contrato de promesa de compraventa con la sociedad en ese entonces denominada MUSIC CENTER S.A. C.I. (hoy denominada JARP INVERSIONES), actuando esta última sociedad como promitente compradora. Dicho contrato fue celebrado por escrito, el 17 de enero de 2018.
2. Manifiestan que, en el literal A de la cláusula séptima, la promitente compradora JARP INVERSIONES S.A., se obligó a pagarle a la promitente vendedora, como primera cuota del precio, la suma de \$600.000.000, al momento de la firma del contrato de promesa de compraventa. Sin embargo, la promitente compradora no pagó a las promitentes vendedoras, la suma pactada como primera cuota del precio.
3. Alegan que, en la fecha acordada para la firma de la compraventa, la promitente vendedora se negó injustificadamente a suscribir la escritura pública, incumpliendo con ello el contrato de promesa.
4. Señalan que, el señor GERMÁN FEDERICO ESPITIA PEREA, en su condición de apoderado especial de las promitentes vendedoras, según consta en el Acta N° 005, expedida por la Notaría Tercera de Cartagena, indicó que no acepta la excusa presentada por la promitente compradora, que consideran que esta última ha incumplido el contrato y que quedan en libertad para reclamar por dicho incumplimiento y por los perjuicios ocasionados o que se ocasionen por la decisión tomada por la promitente compradora. Además, el apoderado especial dejó constancia en dicha acta, de que sobre el primer pago acordado como parte del precio de la compraventa prometida, por el valor de \$600.000.000, las promitentes solamente recibieron la suma de \$400.000.000.
5. Concluye diciendo que, el incumplimiento contractual en que ha incurrido la promitente compradora, le ha generado considerables perjuicios a las promitentes vendedoras, señoras PATRICIA ORDÓÑEZ DE ESPITIA y SORAYA JAIME DE LA VALLE.

Pretensiones de la demanda de reconvención:

1. Que se declare que la parte demandada en reconvención, sociedad JARP INVERSIONES S.A. (antes MUSIC CENTER S.A. C.I.), **ha incumplido el contrato de promesa de compraventa** de fecha 17 de enero de 2008, celebrado entre esta sociedad, como promitente vendedora y la señora PATRICIA ORDÓÑEZ DE ESPITIA y SORAYA JAIME DE LA VALLE, como promitentes vendedoras.

2. Que **se declare resuelto o terminado el contrato de promesa** mencionado en la pretensión anterior, por causa del incumplimiento de la sociedad JARP INVERSIONES S.A. (antes MUSIC CENTER S.A. C.I.).

3. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones se condene a la sociedad JARP INVERSIONES S.A. (antes MUSIC CENTER S.A. C.I.) a pagar a las señoras PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA y SORAYA JAIME DE LA VALLE los **perjuicios** a ellas causados, por el incumplimiento al contrato de promesa de compraventa mencionada, en el que ha incurrido dicha sociedad.

DAÑO EMERGENTE: MIL TRECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 1.300.000.000).

LUCRO CESANTE: Deberá ser tasado mediante prueba pericial.

DAÑO MORAL: DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000).

4. Que los perjuicios mencionados y pedidos en la pretensión anterior, sean pagados debidamente indexados y con los respectivos intereses moratorios, liquidados a la máxima tasa legal permitida, causados desde la fecha del incumplimiento y hasta cuando se realice el pago de las sumas de dinero correspondientes.

5. Que la sociedad JARP INVERSIONES S.A., sea condenada a pagar las costas gastos del proceso.

Excepciones a la Demanda Inicial:

- INEXISTENCIA DE LESIÓN ENORME: Indica que la lesión enorme procede para determinados actos jurídicos, no obstante, para el contrato de promesa de compraventa la ley no ha establecido la posibilidad de lesión enorme.

- AUSENCIA DE NULIDAD: Aduce que el contrato de compraventa objeto de esta Litis, constituye un acuerdo jurídicamente válido, de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 1502 del Código Civil.

- FALTA DE SUPUESTOS FÁCTICOS Y LEGALES QUE SOPORTEN LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que de acuerdo a la normatividad jurídica aplicable, queda claro que a la parte demandante no le asiste razón respecto de los hechos y derechos alegados en su demanda.

- LICITUD Y BUENA FE DE LAS DEMANDADAS: Señala que, la conducta desplegada por la parte demandada, respecto a los hechos y al contrato objeto de la Litis, ha sido siempre lícita, apegada a la ley, honesta y de buena fe, lo que a su vez hace no solo injusta sino también improcedente la demanda presentada en este proceso.

- AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO Y DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR PARTE DDE LAS DEMANDADAS: Alega que, no han incurrido en un hecho generador de responsabilidad hacia la parte demandante, además que no incumplieron el contrato objeto de este proceso.

- INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA OBJETO DE ESTE PROCESO: Resaltan que, la parte demandante no hizo el primer pago acordado como parte del precio de la compraventa prometida.
- COBRO DE LO NO DEBIDO: Aducen que, los demandantes están cobrando unas sumas de dinero que no adeudadas, tales como indemnización por perjuicios y costas procesales.
- TEMERIDAD Y MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE: Sostienen que, la parte demandante sin tener los fundamentos fácticos y legales necesarios para sacar adelante sus pretensiones, procuran obtener una condena en contra de las demandadas.
- COMPENSACIÓN: Manifiestan que, en caso de que se les condene, se compense con los perjuicios ocasionados por la parte demandante.
- GENÉRICA: Que se declare cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso.

Excepciones a la Demanda de Reconvención:

- CONTRATO CUMPLIDO: Sostiene que, la sociedad comercial JARP INVERSIONES S.A. dando alcance al contrato de promesa de compraventa suscrito, en especial a la obligación contenida en la cláusula séptima "precio y forma de pago", que realizó tres transferencias bancarias, cada una por valor de US \$101.010.00, para un total de US \$303.030.00, a una tasa representativa de CO \$1.980, la cual fue estipulada en dicho contrato, para un total de \$599.999.400.00.
- LESIÓN ENORME: Aduce que, el contrato de compraventa suscrito entre las partes se encuentra inmerso en lesión enorme de conformidad con el artículo 1947 del Código Civil.
- PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN: Alegan que, los prominentes vendedores no reprocharon la suma de \$400.000.000.00, ni mucho menos exigieron la suma restante de \$200.000.000.00 a la promitente compradora, por el contrario, a través de su apoderado se presentaron a la Notaría Tercera del Círculo de Cartagena con la intención de firmar y concluir el negocio.
- FALTA DE RECONVENCIÓN: Manifiesta que, el acreedor no le hizo requerimiento alguno exigiendo el cumplimiento de la obligación, y que por lo tanto, su silencio se interpreta como la concesión tácita de un plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación.
- FALTA DE INSTRUCCIONES POR PARTE DEL PROMITENTE VENDEDOR AL PROMITENTE COMPRADOR: Señala que, los promitentes vendedores no requirieron y no impartieron instrucciones a la sociedad comercial con respecto a la suma adeudada, máxime que el literal A de la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa, reza que, "...el pago se realizará en las cuentas bancarias que a continuación se relacionan

de acuerdo a las instrucciones que al respecto emita el promitente vendedor".

- **CONTRATO DE COMPRAVENTA ES UN CONTRATO CONMUTATIVO:** Reitera que, el contrato sujeto del proceso, es conmutativo, y que en este tipo de contratos cada una de las partes se obliga a dar una cosa que se mira como equivalente, pero que en el presente contrato las contraprestaciones son desproporcionadas.

- **EL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL SOLICITADO POR EL DEMANDANTE CONSTITUIRÁ UN VICIO QUE ADOLECE EL CONSENTIMIENTO:** Advierte que, las demandantes en reconvención, no pueden predicar incumplimiento, y mucho menos, solicitar en sus pretensiones que se cumpla una obligación contractual que configura lesión enorme.

- **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:** Resalta que, en el evento que se llegaran a reconocer cada una de las pretensiones de la demanda de reconvención, se constituiría un enriquecimiento sin causa, debido a que el valor reclamado por las demandantes como precio, no guarda relación alguna con el objeto del contrato de promesa de compraventa.

- **EL POSTULADO DE LA BUENA FE:** Manifiesta que, los actos jurídicos deben ser cumplidos de buena fe, con entera lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada a que obedece su celebración.

- **EXCEPCIÓN GENERICA:** La que resulte probada en el proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(23 de marzo de 2018)

Primero: DECLÁRESE la nulidad por ineficacia del contrato de promesa de compraventa del 17 de enero del 2008 suscrito entre MUSIC CENTER S.A. (hoy JARP INVERSIONES S.A.) y GERMÁN ESPITIA PEREA en representación de PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA y SORAYA JAIME DE LA VALLE, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: ORDÉNESE a las demandadas PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA y SORAYA JAIME DE LA VALLE **restituir** a la sociedad demandante JARP INVERSIONES S.A. la suma de \$599.722.972 que corresponde a la parte del precio pagado por el demandante debidamente indexada, lo cual debe realizar una vez que adquiera firmeza esta sentencia.

Tercero: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito presentadas por la parte demandante.

Cuarto: NEGAR las pretensiones de la demanda en reconvención impetrada por las señoras PATRICIA ORDOÑEZ DE ESPITIA y SORAYA JAIME DE LA VALLE.

Quinto: No hay lugar de condena en perjuicio de ninguna de las partes.

Sexto: CONDÉNESE en costas a la parte demandada Inicial de conformidad con el artículo 365 numeral 1º del C.G.P. Líquidese por la

secretaria del despacho de acuerdo a lo establecido en el artículo 366 ibídem. Fijense en agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Séptimo: Esta decisión queda notificada por estrado de conformidad con el artículo 294 del C.G.P.

Los argumentos en los que el A quo fundamentó su decisión son los siguientes:

La nulidad aludida por la sociedad demandante, viene sustentada en el hecho de que el precio pactado se encuentra afectado por lesión enorme, por cuanto esto supera a su juicio a más de cinco veces el valor justo precio del bien objeto de la compraventa prometida.

Es importante tener en consideración que la figura de la lesión enorme no opera para todos los negocios jurídicos, sino de manera restrictiva, en los casos expresados por la ley, tales como la compraventa y permuta del inmueble (artículo 1946 y 1958 del Código Civil), la aceptación de una asignación sucesoral artículo (artículo 1291), la estipulación de intereses de mutuo en la anticresis (artículos 1231 y 2466), y la cláusula penal (artículo 1601) de la misma obra.

La lesión enorme, según contempla el artículo 1947 del Código Civil ocurre cuando en el caso del vendedor, el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende, es decir, cuando vende por menos de la mitad del justo precio, y en caso del comprador se da cuando, el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ellas, dicho en otra forma, cuando conviene más del doble del justo precio por la cosa comprada.

En el caso que nos interesa, se viene visto que el contrato demandado se trata de un contrato de promesa de compraventa, el cual no puede confundirse de ninguna manera, con el contrato de compraventa en sí mismo. Sin embargo, en la promesa los contratantes suelen definir los extremos constitutivos de la compraventa como son la cosa y el precio, lo cual permite determinar con antelación, si puede generarse un desequilibrio o no en las prestaciones que resulta lesiva para los intereses de alguno de los contratantes del negocio prometido.

La Corte Suprema de Justicia ha determinado, en este aspecto, en sentencia de casación civil de 23 de julio de 1969 dijo que: *"la promesa de celebrar un contrato en condiciones, que ya desde el otorgamiento de la misma acusen una lesión enorme no es obligatoria, siempre y cuando que dicho contrato sea de aquellos que la ley permite rescindir por tal motivo, como la compraventa común de bienes inmuebles o la permuta de los mismos. El artículo 89 de la ley 753 de 1987 expresamente le ofrece al promitente que ha de resultar lesionado una excepción perentoria para enervar las acciones de su*

contratante, no la de lesión enorme porque este vicio carece de operancia en la promesa de contratar, en si misma considerada y que solo genera nulidad de dicha promesa fundada en el numeral 2° del precitado artículo, o sea por referirse esta a su vez a un contrato que la ley declara ineficaz (...)"

Emerge de dicha cita jurisprudencial, que un contrato de promesa de compraventa del cual se desprende una situación lesiva para cualquiera de los contratantes, atenta con el requisito 2° del artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, o sea "que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir con los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil". Es decir que si el precio pactado incurre en el defecto plasmado en artículo 1947 del Código Civil, se vea afectada la eficacia del negocio jurídico por cuanto el precio además de ser real y serio, es decir que no es simulado ni irrisorio, también se requiere que sea justo para lograr un verdadero equilibrio en las prestaciones de los contratantes.

Resultaría contrario a la lógica y al principio de equidad, el hecho de tener que esperar que el contrato prometido se perfeccione para entonces poder acudir a la acción rescisoria y lograr el equilibrio prestacional, y también resultaría ilógico que se permita a los contratantes demandar el cumplimiento de un contrato afectado con tal desequilibrio prestacional, so pretexto que las obligaciones fueron plasmadas de esa forma, cerrando las puertas al contratante lesionado para poder defenderse.

Para establecer el precio justo para la época en la que se llevó a cabo la negociación, el demandante allegó según el escrito de demanda **dos avalúos** del inmueble en cuestión. **El primero** realizado por el evaluador HUMBERTO BARONA PANIZA, quien determinó que el valor del terreno incluido el útil y el terreno de playa, era de **\$427.128.000**, dicho perito fue citado al despacho a rendir testimonio en diligencia llevada a cabo el 2 de junio de 2015, en la cual ratificó el contenido de su dictamen, explicando el método que debió utilizar para determinar el m2 de la zona, y adicional a ello indicó que el lote según la normatividad de dicho predio, tan solo podría construirse dos edificios de 3 pisos con un altillo, y más adelante agrega que tan solo pueden construirse 4 casas como las del vecindario, siendo necesario un total de 58 casas para poder llevar los servicios públicos hasta allá, y en cuanto al valor de 1.700.000.000 pactados por las partes como precio de la venta lo consideró "muy elevado".

El otro dictamen arrimado a la Litis por el demandante, es el avaluó realizado en fecha enero 26 de 2008 por la sociedad ARAUJO Y SEGOVIA S.A. suscrito por su Representante Legal señor LUIS R. HOYOS GARCIA,

según el cual el bien inmueble objeto de la Litis se encuentra avaluado en **\$295.960.000**, sobre dicho dictamen también fue interrogado en diligencia llevada a cabo en el despacho el señor LUIS HOYOS GARCIA, quien corroboró el contenido del dictamen y manifestó ser evaluador del Registro Nacional de Avaluadores, en dicha diligencia manifestó los métodos utilizados para realizar el trabajo pericial, tales como el valor del mercado y el método residual, refirió el declarante que el valor pactado en la promesa es "*salido de todo contexto*", pues saldría el m2 en \$229.000, y para la época un cliente de ellos mismos había vendido unos kilómetros más adelante a \$40.000, afirma además conocer el sector y que visitó los lotes aledaños.

En el curso del proceso, también fue practicado dictamen pericial por parte de la **perito evaluadora MARIA TERESA RESTREPO** quien explicó que de acuerdo a las características específicas del lote y de su posible uso, conforme a las normas del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena, determinado a través del método comparativo que explica consiste en comprar los valores que han tenido predios similares; que el predio en cuestión tiene un valor del m2 de \$55.000 para el año 2007, el cual llevado al año 2008 arroja como resultado \$37.200, el cual teniendo en cuenta área de terreno de 1.999 m2, nos da como resultado final un avalúo de **\$278.202.400**, tal dictamen durante el proceso fue objeto de complementación y de aclaración a solicitud del apoderado de la parte demandada, cual fue atendida por la auxiliar de la justicia explicando nuevamente el detalle del método utilizado por la misma para determinar el avalúo del inmueble, y además allega como soporte los documentos que la acreditan como profesional en la materia.

Que si bien el apoderado judicial de las demandadas objetó este dictamen, la objeción no procede porque no es tarea del Despacho entrar a examinar la idoneidad del profesional que viene inscrito en la lista de auxiliares de la justicia-

Por otra parte, es de resaltar que la prueba reina para determinar el justo precio del bien objeto de la compraventa prometida es la prueba pericial, y según ha quedado visto en la diligencia, **la parte demandante ha sido reiterativa en dicho medio probatorio**, pues con el escrito de demanda fueron arrojados sendos dictámenes periciales para acreditar tal hecho, y que la parte demandada tuvo la oportunidad de controvertirlos y de incluso interrogar a los peritos en las diligencias realizadas en el proceso, y adicional a ello también es de tener en cuenta que el demandante solicitó otro dictamen para que fuera practicado en el proceso, tanto y en contraste a ello tenemos que la parte demandada y demandante en reconvenición, por su parte no desplegó actuación alguna tendiente a acreditar que el precio pactado

en la promesa de compraventa era justo, sino que se limitó a contradecir los distintos dictámenes que obran en el proceso, en especial al de la perito nombrada por el Despacho MARIA TERESA RESTREPO.

Así las cosas, preciso es tener en cuenta que **si el objetante le endilga errores al trabajo pericial, era de su cargo arrimar las pruebas para sustentar su dicho o solicitar al despacho** conforme a lo dispuesto en el artículo 238 del C.P.C., siendo al caso indiferente que la perito en su dictamen se haya referido a las demandadas como poseedoras o titulares de derechos de dominio, pues recuérdese como según establece el Código Civil en el artículo 762, el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo, y si en gracia de discusión se aceptare lo argüido por el objetante, es decir que por ser las demandadas poseedoras ello afecte de algún modo el dictamen, el mismo sería en perjuicio de las mismas y el precio pactado tampoco sería justo.

Por último, se observa y se considera que si la perito explicó el método utilizado para establecer el precio del inmueble que fue el comparativo, que dicho repaso también fue utilizado en el peritaje realizado por ARAUJO Y SEGOVIA S.A., y que ambos llegaron a asimilar conclusión en cuanto al real precio, por cuanto por un lado la auxiliar de justicia determinó en un valor de \$278.202.400 a razón de \$37.200 el m2, y por otro lado la firma ARAUJO Y SEGOVIA S.A. que el avalúo del inmueble es de \$295.960.000 cuantificando el m2 a \$42.000, además dieron cuenta ambos peritajes de las limitaciones en el tema de construcción en el terreno conforme con los lineamientos demarcados en el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, que afecta a su vez el valor del predio que también fue tenido en cuenta para su valoración, en conjunto con las negociaciones circundantes con referente al predio en litigio, de lo cual se concluye que la técnica utilizada por ambos peritos si se acercan o reflejan el precio para la época pudo haber tenido tal inmueble.

De tal forma, que a juicio del Despacho tales trabajos periciales producen firmeza, precisión y calidad en sus fundamentos que no logran ser desestimados por las razones aducidas por el contradictor, que no desplegó ninguna actuación de defensa del precio pactado en el contrato de promesa, y por ende se niega tal objeción.

En armonía con lo dicho, el despacho le otorgará pleno valor a las conclusiones realizadas en el dictamen rendido por la perito MARIA TERESA RESTREPO, y por tanto se tendrá como referencia la suma de \$278.202.400 como justo precio del inmueble prometido en venta, y a partir de allí sin mayor esfuerzo se logra concluir que el precio pactado en la promesa en la suma de \$1.700.000.000 no luce como justo, por cuanto

constituyen más del doble del justo precio, y en conciencia vicia de nulidad el contrato por arremeter precisamente con el artículo 2° del artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Motivo por el cual se verán prósperas las pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda, **con exclusión de la condena en perjuicio**, ya que los mismos carecen de fundamentos probatorios para entrar a cuantificarlos. Se niegan las excepciones por la pérdida de la eficacia del negocio jurídico. Se niegan las pretensiones propuestas en la demanda de reconvención.

Las demandadas deberán **devolver** el monto de \$400.000.000 indexado (\$599.722.972) que fueron pagados por la parte demandante, para el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa del 17 de enero de 2008.

EL RECURSO DE APELACIÓN.

Presenta recurso de apelación de la totalidad de la sentencia, el apoderado de la parte demandada:

1. Indica que las pretensiones de la demanda, son el límite dentro del cual se debe moverse el fallador para tomar su decisión (a veces se pueden interpretar las pretensiones cuando son ambiguas) pero aquí claramente se está pidiendo que **se declare la lesión enorme, más no se está pidiendo la nulidad por ineficacia**, ni siquiera como pretensión subsidiaria, es decir hay una incongruencia porque se está pidiendo una cosa clara sin lugar a dudas y se está decidiendo otra, y más aún porque no se está presente en una nulidad absoluta, pues en una nulidad absoluta el juez de oficio puede decretarla.

2. Si no hay nulidad, no debería ser devuelto el dinero de esa forma, pues ha sido por una nulidad no solicitada.

3. De igual forma indica que, la técnica utilizada por la perito es deficiente a la hora de realizar el dictamen, pues el precio que se da proviene de la nada, señalando también, que se trata al bien objeto de la discusión como un lote, cuestión que es errada pues se trata de derechos posesorios.

3. Las pretensiones de la demanda de reconvención debieron prosperar, pues no se pagó el justo precio de la promesa de compraventa, dado que la señora PATRICIA ORDÓÑEZ DE ESPITIA no recibió dinero sino la señora PATRICIA ORDÓÑEZ DE ESPITIA quien lo recibió incompleto. No se

debe pasar por alto que en ninguna parte del contrato se plasmó que se refería a una obligación solidaria, por lo tanto, solo debe devolver el dinero quien lo recibió, es decir PATRICIA ORDÓÑEZ DE ESPITIA.

4. Finalmente se opone a la condena en costas y a las agencias en derecho, ya que la parte demandada en reconvención es la que debe pagar por el incumplimiento injustificado del contrato de promesa de compraventa.

Solicita que se revoque la sentencia en su totalidad.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en el artículo 32 numeral 1º del Código General del Proceso. Así mismo que **no se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado**, circunstancia que permite decidir con sentencia de mérito.

La Promesa de Celebrar Contrato se encuentra regulada en el artículo 1611 del C.C. subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, que establece: *"La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las siguientes circunstancias*

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 <sic 1502> 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 solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado."

De lo dicho se entiende que la Promesa de Contrato es **solemne**, por lo que la falta de uno de los requisitos se sanciona con nulidad de conformidad a lo establecido en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: *"Cuando la promesa de contrato carece de cualquiera de las exigencias legales antes señaladas, (Ley 153 de 1887, art.89) tal acto se encuentra afectado de nulidad absoluta, como claramente se desprende de lo que dispone el artículo 1741 del Código Civil. En efecto, tiene dicho la Corte que si 'la promesa de contrato es un pacto solemne y si la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se haya omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1741 del C.C.'. Porque, conforme a esta disposición, es nulidad absoluta la 'producida por la omisión de*

algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan'. Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para la validez de la promesa son exigidos en razón de la naturaleza del pacto". (G.J. Tomo LXXXIX, pág. 245).

Con relación al contrato de compraventa, el artículo 1946 del Código Civil establece que podrá rescindirse si alguno de los contratantes sufre "lesión enorme"; y el artículo 1947 Ibidem, establece que el vendedor la padece "(...) cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende (...)", y el comprador, a su vez, si "(...) el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella (...)", señalando que dicho valor "(...) se refiere al tiempo del contrato (...)".

Ahora bien, es preciso señalar que existe lesión enorme en los contratos onerosos y conmutativos¹, **cuando una de las partes sufre un perjuicio originado en el rompimiento de la equidad que debe existir en las prestaciones mutuas**. En otras palabras, se trata de un daño derivado de la celebración misma del convenio en donde el agraviado interviene, cuya magnitud supondría que éste no participaría en él si fuere consciente de la evidente desproporcionalidad.

Dicha institución normativa, denominada en legislaciones extranjeras como negocio usurario², no busca per sé evitarle a los contratantes obtener ventajas en el perfeccionamiento de un negocio jurídico, sino impedir que tal aprovechamiento resulte abusivo, al punto de romper el equilibrio natural exigido para esa clase de acuerdos³.

El Código Civil no consagra la Lesión Enorme como causal de Nulidad en todos los negocios, sino que la ha establecido en forma taxativa para los siguientes casos: - Aceptación de una Herencia (Art. 1291 C.C.), - La Partición (ART. 1405 C.C.) - Intereses del Mutuo (Art. 2231 C.C.), - En la Cláusula Penal (Art. 1601 C.C.), - En la Permuta (Art. 1955 C.C.), - En la Hipoteca (Art. 2455 C.C.) - En la Anticresis (Art. 2456 C.C.), - En el Censo (Ley 153 de 1887 Art. 105) y en la **compraventa de bienes Inmuebles** (Art. 1946 C.C.)⁴.

Respecto del contrato de Promesa de Compraventa tenemos que la misma es solemne, y debe cumplir con los requisitos establecidos en el

¹ CSJ SC, 18 Dic. 1929, G.J. T. XXXVII. Pág. 390; 17 Agt. 1993, G.J., T.XLI. Pág. 501; y 10 Dic. 1934, G.J. T. XLI. Pág. 73.

² Vgr. El derecho civil español (DELGADO ECHEVERRIA, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (Dir. ALBALADEJO), Tomo XVII, cit., Vol. 2, Madrid 1995).

³ CSJ SC, 03 de julio de 2018, MP Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴ Citados en Tamayo Lombana Alberto; Manual de Obligaciones séptima edición (2008)

artículo 1611 del Código Civil arriba citado. Entre los cuales destacamos el requisito 2º que establece: "(...) que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que la ley declara ineficaces por no concurrir los requisitos del artículo 1511 (Sic⁵) del Código Civil", y además tiene establecido la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia arriba citada que el incumplimiento de este requisito da lugar a la sanción de nulidad establecida en el artículo 1741 del Código Civil, "(...) Porque, conforme a esta disposición, es nulidad absoluta la 'producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan'. Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para la validez de la promesa son exigidos en razón de la naturaleza del pacto". (G.J. Tomo LXXXIX, pág. 245).

Para el caso que nos ocupa, vale la pena traer a colación la jurisprudencia del 23 de 1969 de la Corte Suprema de Justicia: **"La tesis que descarta la sanción de lesión enorme, aun en los casos en la que ley lo condena, so pretexto de que el acto viciado sea consecuencia de una promesa de obligatorio cumplimiento, restringe el menguado ámbito legal de esa institución; pugna con los dictados de la equidad, y con expresos preceptos de la ley y patrocina el fraude y la mala fe en la contratación. Exige la justicia que en todos los actos onerosos y en especial, en los contratos conmutativos las ventajas y los sacrificios que ellos reporten a los agentes, sean proporcionados. Si nuestro ordenamiento positivo apenas si consulta este postulado, que es canon general en las legislaciones modernas, y si, por añadidura se pretende excluir su aplicación dentro del estrecho marco que el ordenamiento le asigna para emplear expresión de la doctrina alemana "se entroniza la usura en el comercio jurídico". Tampoco se compadece la comentada tesis con la normación legal de la contratación y de la promesa de contratar con la de aquella de introducir un nuevo presupuesto para las sanciones legales de dicho vicio cual sería de que el acto acusado no hubiera estado precedido de una promesa de celebrarlo, porque el artículo 89 de la ley 153 de 1887 expresa **subordina la validez de la misma a "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 (Debió citarse el 1502 del Código Civil). De suerte que si el contrato adolece de un vicio que lo condene a la ineficacia la promesa de celebrarlo deviene invalida, y, por ende, deja de ser obligatoria** y como precisamente la lesión enorme es un vicio dirimente en tratándose de la compraventa común y de la permuta de bienes inmuebles, de las particiones y de la aceptación de asignaciones sucesorales, conclúyase que si las condiciones económicas de estos actos, preestipuladas en una promesa, **acusen desde ya, la desproporción sancionada por la ley, esa promesa también queda afectada de nulidad y no obliga a su cumplimiento.****

(...) el artículo 89 de la ley 153 de 1887 expresamente le ofrece al prometiende que ha de resultar lesionado una excepción perentoria para enervar las acciones de su contraparte: **no la de lesión enorme, porque este vicio carece**

⁵ Se remite verdaderamente es al 1502 del Código Civil

de operancia legal en la promesa de contratar, en si misma considerada, y que solo genera obligación de hacer, la de celebrar el contrato prometido; sino la excepción de nulidad de dicha promesa, fundada en el numeral 2° del precitado artículo, o sea por referirse esta, a su vez, a un contrato que la ley declara ineficaz." (Tomado de: Bonivento José Alejandro, Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales, decimonovena edición actualizada 2015, librería ediciones del profesional)

Igualmente en otro pronunciamiento la H. Corte Suprema de Justicia explicó: "(...) a) la promesa de celebrar un contrato en condiciones que ya desde el otorgamiento de la misma causen lesión enorme, no es obligatoria, siempre y cuando que dicho contrato sea de aquellos que la ley permite rescindir por tal motivo, como compraventa común de bienes inmuebles o la permuta de los mismos. (...)" (Cas. Civ. 9 julio 1971, Mag. Pon. German Giraldo Zuluaga.) (Citado en Preciado Agudelo, Darío. Lesión Enorme Ediciones librería del profesional primera edición 1990, Pág. 11) (subrayas nuestras)

En este mismo sentido, el tratadista José Alejandro Bonivento en su obra expone "Pero, igualmente, se resalta que a través de una promesa de compraventa, con toda la solemnidad prevista por la ley se señalan los extremos constitutivos de la compraventa, cosa y precio, que hacen posible determinar, si se aprecia una tasa lesiva para cualquiera de los prometientes en cumplimiento del negocio prometido. **Si hay que esperar el perfeccionamiento del contrato se llegaría a la incómoda situación que se cumpla o se demande cumplir un acto que está afectado por el rompimiento de la simetría exigida para los contratos conmutativos.**

Por eso, la Corte Suprema de Justicia, (...) ha llegado a la conclusión de que no es admitida la acción rescisoria por lesión enorme en la promesa de contrato de compraventa pero conviniendo en que se puede alegar como medio de defensa que el negocio en cuestión es lesivo.

(...) es decir, **la Corte sienta la conclusión de la nulidad, - distinta de la rescisión por lesión enorme-**, con fundamento en que de producirse una situación lesiva para cualquiera de los prometientes, **se atenta contra el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en su artículo 2°, que el contrato prometido sea eficaz**, esto es, que no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 1502 del código civil. La eficacia se mide por la fuerza del acto de mantener y general los derechos y obligaciones que del mismo se desprendan.

Pensamos, con criterio extensivo, que si se puede alegar, a manera de excepción, la nulidad de una promesa de compraventa, **cuando se pretende el cumplimiento del negocio prometido, también es viable intentar la acción, no rescisoria por lesión enorme, sino la de nulidad por ineficacia del acto policitado**, cuando dentro de los supuestos de la promesa se encuentran enunciados los extremos de cosa y precio, de suerte que se pueda decir que no

hay equilibrio en el contrato prometido." (Bonivento José Alejandro, *Los principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales*, decimonovena edición actualizada 2015, librería ediciones del profesional Pág. 106)

Es así, que queda claro que aun cuando, es discutible la rescisión por lesión enorme de la promesa de compraventa, lo cierto es que si el justo precio pactado para la realización de la Compraventa representa un desequilibrio tal, que el contrato prometido se encuentre afectado por "lesión enorme", **se incumple con el requisito 2° del artículo 89 de la ley 153 de 1887, (Que el contrato prometido sea eficaz) y en consecuencia dicho contrato se encuentra afectado de Nulidad Absoluta, por tratarse de requisitos ad substantiam actus Actus.**

Frente a lo expuesto, el particular contrato de promesa de compraventa objeto de discusión, fue convenido por la suma de \$1.700.000, en tanto que el dictamen practicado por la perito MARIA TERESA RESTREPO NADJAR durante el proceso, conceptuó que el precio justo del inmueble era de \$278.202.400, vale decir, que el valor acordado supera por más de la mitad el real. En ese orden, el A quo declaró la nulidad por ineficacia de la promesa de compraventa, puesto que a su juicio **el desequilibrio prestacional quedó probado**; y al respecto, lo que aduce el apelante es que el demandante no solicitó esa declaración, pero como se aprecia, esta es una Nulidad Absoluta que debe ser declarada aun de oficio por el juzgador (Art. 1742 C.C.).

En cuanto al dictamen de la auxiliar de la justicia nombrada por el Juzgado, el cual señala el apelante de erróneo por técnica deficiente, para esta Colegiatura, sí ofrece credibilidad, pues está suficientemente detallado y elaborado con profesionalismo e imparcialidad; el trabajo tuvo en cuenta las características del inmueble, las generalidades de los sectores vecinos, vías de acceso, la forma y topografía del predio, las condiciones de valoración, entre otros, para llegar a una conclusión por medio del método de comparación de mercado (folios 369 y 414). En definitiva, el dictamen comprendió los factores necesarios para arribar al valor comercial del inmueble en el año 2008 y no evidencia ninguna falla que pudiese hacer viable una objeción.

De cualquier modo, como la Juez de primera instancia le dio pleno valor probatorio, deberá decir la Sala que no existe impedimento para comparar peritaje con los avalúos acompañados a la demanda; en general, los avalúos (folio 277) muestran que el precio reflejado en el contrato superaba en más del doble al precio real del inmueble para el año 2008, y estos documentos son detallados en cuanto a los métodos y datos utilizados. El de la auxiliar de la justicia es compatible con el trabajo

elaborado por Araujo y Segovia S.A. (folio 92), y salvo una diferencia que para nuestro caso es irrelevante, coinciden en manera que no puede el fallador considerar cosa distinta a que el negocio perjudicaba enormemente el patrimonio del promitente comprador. Por otro lado, el valor justo referido por Humberto E. Barona Paniza S.C.A. (folio 69), sigue estando muy por debajo de la mitad del pactado; en consecuencia, con estas pruebas, el reproche no puede abrirse paso. Y en todo caso, la oportunidad para controvertir los diferentes dictámenes aportados en el proceso, son los establecidos en el CGP, de los cuales nunca hizo uso la parte demandada.

Ahora bien, en la cláusula tercera del contrato se indicó claramente que el inmueble es de propiedad de LAS PROMITENTES VENDEDORAS y en el resto de las cláusulas se sigue la misma lógica (folio 19), por lo tanto, no existe ambigüedad en cuanto al derecho que se prometió transferir, que era el de dominio y no un posesorio; en este entendido, carece de cualquier incidencia si la perito MARIA TERESA RESTREPO NADJAR mencionó a las demandadas como poseedoras, puesto que a la auxiliar no competía calificar jurídicamente los actos de los celebrantes, entre tanto, su equívoco no se irradió a lo puramente pericial, porque no avaluó derechos posesorios sino que calculó el valor comercial del inmueble en el año 2008.

Ahora, respecto a las restituciones decretadas por la A-Quo es menester señalar 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. En ese sentido, tiene establecido la Corte Suprema de Justicia desde hace mucho: *"que en virtud de la consecuencia liberatoria que emerge de la declaración de nulidad de una promesa de contrato, como la de cualquiera otro, ninguno de los contratantes podrá reclamar la ejecución del negocio jurídico invalidado -efectos ex nunc-, quedando las partes, de cara al prenotado vínculo de carácter preparatorio, exoneradas del cumplimiento del deber de prestación de celebrar el contrato prometido. Pero si ellas anticiparon o satisficieron obligaciones propias del contrato respectivo (v.gr. pago del precio, la entrega del bien, etc.), como corolario del carácter retroactivo de la declaración aludida -efectos ex tunc- y a manera de insoslayable secuela, como se anticipó, las cosas -por regla- deberán volver a su statu quo, esto es, "al mismo estado en que se hallarían (las partes) si no hubiese existido el acto o contrato" (quod nullum est nullum producit effectum)(art. 1.746, inc. 1o. C.C.) (CCXLVI, págs. 1425 y 1426. Cfme: CCXLIX, págs. 1367 y 1368). Por consiguiente, sólo en tales eventos deberán producirse, ex lege, "las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes" en materia de pérdidas, deterioros, "intereses y frutos y del abono*

*de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posición de buena o mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales" (Se subraya, art. 1746 C.C.). Es lo que, de antaño, se denomina restitución in integrum"*⁶.

Para finalizar, cuando el abogado de las apelantes sostiene que la única que recibió el dinero fue la señora PATRICIA ORDÓÑEZ ESPITIA, y no la señora SORAYA JAIMES DE LA VALLE, descuida que en la contestación a la demanda y su reforma, en nombre de las dos, aceptó que recibieron los \$400 millones, concretamente en réplica al hecho cuarto. Dejando a un lado la propia contradicción en que ha incurrido la defensa, lo cierto es que la cláusula séptima del contrato alude al pago por cuenta bancaria y que las demás condiciones deberían comunicarlas las promitentes vendedoras al promitente comprador; es por esto que, sin que haya quedado probado que el pago se hizo en forma ajena a las instrucciones comunicadas, no asiste espacio para negar su recibimiento por ambas, mucho menos cuando el pronunciamiento sobre el hecho cuarto de la demanda hizo las veces de confesión espontánea según el artículo 194 del C.P.C. en contra de ellas.

Con relación a la **apelación adhesiva** de la parte demandante hay que decir que no hay pruebas en el expediente que permitan establecer los perjuicios solicitados, como tampoco es posible dar trámite al incidente establecido en el artículo 283 del CGP, por no ser uno de los casos que por vía de excepción se permita la condena en abstracto. Así mismo, el artículo 366 No. 5º del CGP, establece el momento procesal para poder controvertir la fijación de las agencias en derecho. Por lo tanto, no es del resorte de la presente apelación resolver sobre dicho punto.

Por las razones expuestas, se confirmará la decisión acusada.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso seguido por JARP INVERSIONES S.A. contra SORAYA JAIMES DE LA VALLE y PATRICIA ORDÓÑEZ ESPITIA, por las razones expresas en la parte motiva.

⁶ SC 130 2000 del 18 de agosto de 2000, rad. 5519

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia, por haber apelado ambas partes y fueron vencidas.

TERCERO: Previas las cancelaciones de las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

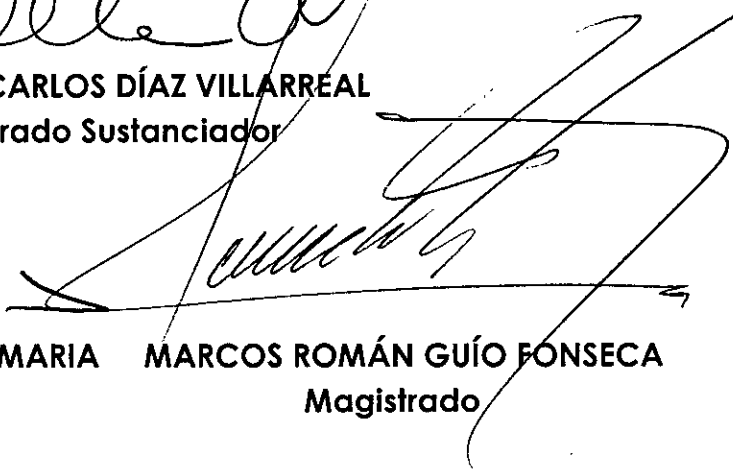
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado Sustanciador



OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado



MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado