

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
Sala de Decisión Civil
Mag. Ponente: Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

ACTA No. 71

Cali, Diecinueve (19) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

I.- OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la **SENTENCIA** de marzo 12 de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, en el proceso **declarativo** de nulidad de contrato de promesa de compraventa de inmueble, impetrado por **Patricia y Mauricio Tafur Ochoa**, contra **Fernando Antonio José Duran Duran**.

II.- ANTECEDENTES.

1.- Los demandantes pretenden que se declare la **nulidad absoluta del contrato** celebrado en junio 2 de 2015, entre el señor **Leonardo Cesar Tafur González**, como promitente vendedor en calidad de apoderado general de los demandantes **Patricia y Mauricio Tafur Ochoa**, y el señor **Fernando Antonio José Duran Duran**, como promitente comprador, “*solo en lo referente a la **PROMESA DE COMPRAVENTA**, del lote de terreno denominado **ANDORRA** de 128.000 metros cuadrados (Numeral 02 de los hechos)*” por carecer de los requisitos esenciales que la ley exige para esta clase de contratos, y en consecuencia se condene al demandado a restituir el referido inmueble.

1.1.- Los hechos fundamento de lo pretendido se resumen así: El señor **Leonardo Cesar Tafur González**, actuando como promitente vendedor en calidad de apoderado general de los demandantes **Patricia y Mauricio Tafur Ochoa**, y el señor **Fernando Antonio José Duran Duran**, como promitente comprador, celebraron el 2 de junio de 2015 un contrato de “**PROMESA COMPRAVENTA, TRANSACCIÓN, CONCILIACIÓN Y CONVENIO PARCELACIÓN LA HOLANDA**”, “*fecha desde la cual se hizo entrega real del inmueble (lote) objeto del contrato referido*” (sic).

El objeto de la *promesa de venta* fue un lote de 128.000 m² que en lo sucesivo se llamaría “*Andorra*”, segregado de un predio de mayor extensión conocido como La Holanda, ubicado en el municipio de Calima – El Darién (Valle), distinguido con matrícula 373-118263.

Que el contrato de promesa de compraventa del inmueble, esta viciado de nulidad absoluta por omitir los requisitos que la ley exige para esa clase de actos, tales como:

- a.- No establecer la fecha, hora, ciudad y notaría donde se firmaría la escritura pública de venta. (Art. 89 ley 153 de 1887).
- b.- No identificar el predio prometido en venta por sus linderos especiales.
- c.- Hay error en la mención de la matrícula del inmueble de mayor extensión.
- d.- Se desconoce si la venta prometida será por cabida o cuerpo cierto.

2.- El demandado contestó precisando que el lote prometido en venta tiene una extensión de 38.000 m², por valor de \$574'000.000, le fue entregado desde junio de 2013, está correctamente alinderado en el contrato y no existe error en la matrícula indicada, 373-71031, toda vez que el número 373- 118263, que señalan los demandantes, se le asignó al predio después de la adjudicación en sucesión a favor de estos.

Propone como excepciones: “*Inexistencia de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa*”, “*Mala fe y temeridad*”.

Adicionalmente solicita que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se ordene a la parte demandante *la devolución de los dineros recibidos* a la firma del contrato y con posterioridad, producto de la venta de lotes que integran la parcelación La Holanda.

También pide el *reconocimiento de mejoras* por \$260'000.000 aproximadamente, que, como poseedor de buena fe, le ha realizado al predio desde junio de 2013 y que han aumentado su valor; y que se le conceda el derecho de retención del predio hasta cuando la parte actora pague las mejoras.

3.- El juez declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por faltarle los requisitos que exigen los núm. 3 y 4 del art. 1611 del CC, que son de su esencia, concernientes a la identidad del bien y la fijación de la época en que habría de suscribirse la escritura pública de venta por lo que proceden las restituciones mutuas a que refiere el artículo 1746 del CC.

Declara no probada la excepción de *mala fe y temeridad* tras considerar que constitucionalmente se presume la buena fe y en este caso no hay ningún medio probatorio indicativo de que los demandantes estén actuando bajo tales conductas.

Y específicamente en relación a la restitución mutua atinente a las mejoras que el demandado alega haber edificado en el inmueble prometido en venta niega su reconocimiento porque “no se probó que esas mejoras se hubieran realizado con posterioridad a la fecha de celebración de la promesa de contrato compraventa”, toda vez que, aportó como pruebas, unas fotografías, unas facturas y una cuenta de cobro por materiales despachados a su nombre, que tienen fechas de los años 2013 y 2014, que afirma el funcionario: “son anteriores al contrato de promesa de compraventa, estas facturas además indican que son al señor Fernando Duran, pero no dicen para donde van, esta es una factura genérica, así como pueden haber sido utilizados en ese predio esos bienes, esos materiales, también pudieron haber sido llevados para otra parte, y la única que si lo dice es la que se presenta en fotocopia suscrita por el señor **Jaime Madriñán**”, quien pese a que se citó como testigo, pudiéndosele indagar sobre ese documento, la parte demandada no lo hizo comparecer. Agrega que la parte demandada también aportó un avalúo extemporáneo y no refutó el plano topográfico que presentó la parte demandante.

Igualmente niega la **devolución de dinero** que el demandado alega haber pagado como abono al precio del inmueble prometido en venta, porque según el contrato, el vendedor dice haber recibido **\$18'800.000**, “que se cruzan con las demás comisiones pendientes de pago y que el promitente vendedor declara haber recibido” y que el saldo se pagará por instalamentos, pero no hay prueba que esto se haya cancelado, “de hecho, ni siquiera hay prueba de que los \$18'800.000 hayan sido cancelados”.

De otra parte, declaró probada la objeción que la parte demandante formuló contra el juramento estimatorio del demandado con ocasión de su solicitud de reconocimiento de mejoras, porque no se demostró la realización de esas obras y condena a este al pago de una sanción de \$23'000.000 a favor del Consejo Superior de la Judicatura. (Art. 206 CGP).

4.- Apela el apoderado judicial del demandado y formula los siguientes reparos concretos:

i.- Que el contrato de promesa de compraventa contiene todos los requisitos que el art. 1611 del CC, exige para su validez, entre ellos, en el numeral 2.4 se acordó que la escritura de venta “se firmará por los herederos y sucesores de la señora Sonia Ochoa Madriñán, pagado que sea el 50% del valor, garantizando el saldo con garantía hipotecaria”, por lo que se debe revocar su declaratoria de nulidad absoluta.

ii.- Que contrario a la decisión, el contrato de promesa establece de manera clara que el promitente vendedor recibió del promitente comprador aquí demandado, **\$18'800.000**, que se cruzan con las comisiones pendientes de pago a favor de este, por las ventas gestionadas hasta diciembre 31 de 2014; más **\$24'000.000**, por comisiones a las que el promitente comprador tenía derecho por la venta de lotes entre diciembre de 2014 y marzo de 2015, lo cual suma una cuota inicial **\$42'800.000**.

Que en nuestro ordenamiento jurídico no existe tarifa legal, por lo que el juez no podía exigir que el demandado aporte un recibo de pago del precio al promitente vendedor.

iii.- Que, según la prueba trasladada, consistente en copias del proceso de *Rendición Provocada de Cuentas*, que cursó entre las mismas partes en el Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali, los aquí demandantes vendieron lotes de la parcelación La Holanda, recibieron dinero y desconocieron el acuerdo privado suscrito por el aquí demandado con la señora Sonia Ochoa Madriñán.

iv.- Que en la contestación de la demanda se relacionó la venta de lotes realizada por los señores Leonardo Cesar Tafur González, Mauricio Tafur Ochoa y Patricia Tafur Ochoa, con indicación de quien era el comprador, desconociendo las comisiones al aquí demandado, por lo que el juez debió acceder a restituirle a este el precio del inmueble prometido en ventas que se considera pagado, de \$576'000.000.

v.- Que las pruebas de las mejoras realizadas por el demandado son anteriores a la promesa de compraventa de junio 2 de 2015, porque aquél era el poseedor del predio con anterioridad a esa fecha según el acuerdo privado que tenía con la señora Sonia Ochoa.

vi.- La parte demandante no aportó pruebas de su objeción al juramento estimatorio, por lo que debió declararse no probada.

5.- En segunda instancia se dio curso a los reparos concretos en los términos del Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y el apelante se pronunció en los términos acabados de indicar.

Previo a dictar sentencia se decretó una prueba de oficio consistente en requerir al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Civil, Magistrado ponente Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, para que se sirva hacer llegar con destino a este proceso, copia de la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de *Rendición Provocada de Cuentas* adelantada por el señor Duran Duran contra los actores y otro Rad. 76001 31 03 005 2016-00325-02.

V.- CONSIDERACIONES -

1.- Se advierte de manera preliminar que la competencia del Tribunal se circunscribe a los reparos concretos formulados por el apelante, por lo que debe entenderse, que los demás son puntos que escapan a la competencia de esta Corporación, conforme a lo preceptuado en el artículo 328¹ del Código General del Proceso.

¹ *CGP. Art. 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

2.- Este asunto reúne todos los presupuestos procesales y no se avizora causal de nulidad que invalide lo actuado. No hay discusión sobre el presupuesto material de la pretensión relativo a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, porque al proceso concurren los promitentes vendedores y el promitente comprador en el contrato de promesa de compraventa veneno del litigio.

3.- Conforme a los reparos concretos atrás citados, el problema jurídico a resolver se contrae, principalmente, a determinar: *i.*) El acierto del *a quo* al declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por faltar a las reglas tercera (3) y cuarta (4) del Art. 89 de la Ley 153 de 1887; *ii.*) Si existen presupuestos jurídicos y fácticos para ordenar las restituciones mutuas aleadas por el demandado promitente comprador.

4.- Dispone el artículo 89 de la ley 153 de 1887, que la promesa de contrato no produce obligación alguna si no concurren los requisitos que esa norma establece, entre ellos: “3.- *Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*” y “4.- *Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales*”.

Tales requisitos hallan su fundamento en que la promesa es un contrato preparatorio de una convención futura y los contratantes no pueden quedar ligados a ella de manera indefinida, por lo que se exige la determinación “*del momento preciso y cierto en que ha de celebrarse la convención prometida*”².

El requisito del plazo no significa nada distinto a que debe ser determinado para fijar en tal forma la época en que se celebrará el contrato prometido, que no quede sujeto a interpretaciones que puedan hacer incurrir en mora a alguno de los contratantes, por las consecuencias jurídicas que ello acarrea; y para el caso de la condición, que debe ser determinada para que permita delimitar la época en que se celebrará el contrato prometido pues de otra manera se generaría incertidumbre sobre ese punto, desvirtuando así el carácter transitorio de la promesa de contrato.

Lo anterior lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en estos términos : “ *Por lo demás, se ha sostenido que en tratándose el requisito 3 del artículo 89 de la ley 153 de 1887, la única condición compatible con este texto legal, e consideración a la función que allí cumple, es aquella “que comporta un carácter determinado”, por cuanto sólo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido. La de la otra clase,*

² CSJ. Cas Civ. Sentencia e junio 1 de 1965 GJ. CXI

precisamente por su incertidumbre total, deja en el limbo esa época, y con ella la transitoriedad del contrato de promesa que es una de sus características esenciales (..)”³

Y la exigencia de la necesidad de que el contrato prometido este determinado de forma que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales a que refiere el numeral 4 del citado artículo 89 de la ley 153 de 1887 impone indicar en el mismo cuando verse sobre inmuebles, la notaría donde ha de solemnizarse la venta pues “(..) *así lo aceptan al unísono doctrina y jurisprudencia, que cuando en la cuarta de las exigencias previstas por el artículo 89, se requiere que el contrato esté determinado de tal suerte que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, tal exigencia se refiere al contrato que es materia de la promesa y no a la promesa misma. (..) Tratándose, pues, de promesa de contrato de compraventa de inmuebles, para satisfacer lo que demanda el artículo 89 numeral 4 de la ley 153 de 1887, hácese indispensable la determinación de la cosa prometida en venta y del precio acordado, elementos esenciales de este contrato; pero por tratarse de inmuebles, es necesario, además, determinar con precisión la notaría en que, en su momento, ha de otorgarse la escritura pública, pues como lo enseña el artículo 1857 del Código Civil, en su inciso segundo, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. Siendo contrato solemne esta clase de ventas, y consistiendo precisamente la solemnidad en el otorgamiento de escritura ante notario, indispensable se hace precisar la notaría donde ha de solemnizarse la venta de inmuebles (..)”⁴*

4.1.- Examinado por la Sala el contrato de promesa de compraventa de inmueble objeto de este proceso, es del todo evidente que carece de un “*plazo o condición*” que permita conocer de manera certera la época en que se firmaría la escritura de venta, e igualmente se echa de menos la indicación de la notaría en la cual se solemnizaría el contrato de venta del inmueble, toda vez que sobre ese aspecto, los promitentes contratantes pactaron en la cláusula segunda numeral 2.4, que la escritura de venta “*se firmará por los Herederos y Sucesores de la señora SONIA OCHOA MADRIÑÁN, pagado que sea el 50% del valor, garantizando el saldo con garantía hipotecaria*”, esto es, sujetaron la fecha en que se otorgaría la escritura de venta a una condición indeterminada que no permite establecer la fecha en que ello ocurrirá, sujeto como está el precio de la compraventa prometida en un gran porcentaje -clausula segunda-, a los derechos de ingreso por las ventas que se llegaran a realizar de lotes de la parcelación Holanda a partir de mayo de 2015.

De modo que la citada promesa de contrato, contrario a los alegatos el Apelante, no contiene un plazo o condición que fije el momento en que ha de celebrarse la compraventa, tampoco indica la notaría donde se solemnizaría el contrato, contrariando absolutamente las reglas tercera y cuarta del artículo 89 de la ley 153 de 1887, lo que acarrea que no produzca efectos

³ CSJ, Cas Civil, sentencia abril 22 de 1997, expediente 4461, M.P José Fernando Ramírez Gómez

⁴ CSJ Cas Civil, sentencia 19 de 1979, Código Civil Legis pág. 679

de acuerdo a esa misma norma y su nulidad absoluta conforme al art. 1740 del CC, por la ausencia de uno de los requisitos que la ley prescribe para su validez.

En consecuencia, acierta el *a-quo* al declarar la nulidad absoluta de esa promesa de venta, puesto que la ausencia de fijación de la época para la celebración de la compraventa y de notaria para el otorgamiento de la escritura de venta del inmueble, dejan sin validez ese negocio preparatorio, y aunque no es necesario detenernos en la otra falencia de que se acusa el contrato relativa a yerros en la identificación del predio prometido de venta, para claridad ha de indicarse que no se presenta, toda vez que el cambio de titularidad de parte de uno de los predios colindantes por el lindero sur, en que se funda, no afecta la identificación del predio pues “A la identidad de un inmueble no se oponen las variaciones de nombre en los dueños de los predios colindantes ni los cambios de nomenclatura de vías, (..)”⁵, además según consta en el folio de matrícula inmobiliaria de la oficina de Registro de Buga, la matrícula 373-118263 correspondiente al predio de mayor extensión fue abierta con base en la matrícula 373-71031.

5.- La declaratoria de nulidad absoluta conlleva que el convenio no produzca efectos, debiendo las partes retrotraerse al estado en que se encontraban antes de su celebración, por lo que sus efectos son retroactivos (*ex tunc*), de allí que el artículo 1746 del CC disponga que “(..) la nulidad pronunciada en sentencia (..) 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”

Sobre el punto, jurisprudencialmente se tiene dicho de antaño, que: “El efecto legal y natural de toda declaración judicial de nulidad es la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiesen existido el acto o contrato anulado. La sentencia declarativa de la nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato invalidado”⁶.

Esa sub regla se mantiene vigente al decir la jurisprudencia nacional que: “La nulidad del contrato de promesa de compraventa, ciertamente impide cumplir la prestación de celebrar el contrato prometido, porque esa declaración apareja su aniquilación y la disolución de sus efectos finales. Pero si los contratantes anticiparon obligaciones del contrato a que se refería la promesa, *verbi gratia*, el pago del precio o la entrega del bien, las cosas, por regla general, deben volver al ‘mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo’, según se declara en el art. 1746 del código civil”

Por esto, salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces, el inciso segundo del citado precepto establece que en las “restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la

⁵ Sentencia 27 de abril de 1949, LXV, 695; 12 de marzo de 1953, LXXIV,376

⁶ CSJ. Cas Civ. Sentencia de septiembre 20 de 1938. GJ. XLVII.

pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales”⁷

Luego, existen suficientes reglas y subreglas jurídicas que amparan las restituciones mutuas en caso de la declaratoria de nulidad del contrato de promesa de compraventa para asegurar tanto la devolución de lo entregado, como la compensación de lo que cada parte dejó de percibir por haberse desprendido de lo que entregó.

Resta verificar que los supuestos de hecho del caso concreto y las pruebas, revelen la procedencia de las restituciones en la forma dispuesta en el fallo, o como lo pretende el apelante, con la devolución a su favor del precio de \$576’000.000 que considera está pagado, y el pago del valor de unas mejoras que afirma haber realizado al predio prometido en venta.

6.- En la cláusula *SEGUNDA* de la promesa de venta de fecha 2 de junio de 2015 se acordó que el precio de la finca prometida en venta es la suma de \$576.000.000 pagaderos así: como cuota inicial la cantidad de “\$18.800.000 pesos que se cruzan con las comisiones pendientes de pago por las promesas de ventas gestionadas por el promitente comprador hasta diciembre 31/2014, suma que “(..) **el promitente vendedor declara haber recibido como abono la primera cuota en la fecha, es decir (..) a la firma de este documento**”. Igualmente, como cuota inicial se acuerda cancelar la suma de \$ 24.000.000 a pagar a más tardar el 1 de julio de 2015 con la liquidación del 12.5% de la negociación de lotes realizada entre diciembre de 2014 y marzo de 2015 para un total de cuota inicial de \$ 42.800.000.

Y el saldo de \$ 534.000.000 se cancelará mensualmente con “(..) *la mitad o el 25% de las sumas que perciba por su derecho de ingresos por la venta de lotes en la Parcelación La Holanda, según convenio con la propietaria original SONIA OCHOA MADRIÑAN, a partir del mes de mayo de 2015 (..)*” 2.3. (..) *convenio suscrito con la señora SONIA OCHOA MADRIÑAN como propietaria de ellos terrenos que don FERNANDO DURAN desarrollaría aportando las obras de la misma en documento de fecha octubre 2012 firmado y autenticado en la Notaria Catorce de Cali el 14 de octubre de 2014 (..)*”

En la misma fecha 2 de junio de 2015 entre el señor Duran y el apoderado general de los señores Tafur Ochoa herederos de la señora Ochoa Madriñan, se celebró un contrato que denominaron *TRANSACCION, CONCILIACION Y CONVENIO PARCELACION HOLANDA* en el que entre otras cosas **acuerdan actualizar el convenio inicial de la Parcelación Holanda que suscribiera el señor Duran con Sonia Ochoa Madriñan el 14 de octubre de 2014 en la Notaria 14 de Cali** en estos términos: “(..) *que salvo los aportes iniciales del*

⁷ CSJ. Cas Civ. Sentencia de agosto 13 de 2003 Rad. 7010, citada en sentencia SC002 enero 18 de 2021 MP. Dr. Luis A. Rico Puerta.

promotor FERNANDO DURAN, los ingresos y gastos futuros que causen y generen el área parcelable serán repartidos en un 50% para cada uno de los coparticipes así: la mitad por y para los herederos de la señora Sonia Ochoa Madriñan; y la otra mitad por y para don Fernando Duran Duran; de los cuales abonará a la compra de ANDORRA el restante 25%, que tanto los nombrados Mauricio y Patricia Tafur Ochoa, como Fernando Duran tendrán derecho a una comisión por venta de lotes al 4% del valor de la venta (...)”

El señor Duran Duran formuló demanda de rendición provocada de cuentas contra los señores Tafur Ochoa y otro en virtud del contrato citado denominado “Promesa compraventa, transacción, conciliación y convenio Parcelación La Holanda” de fecha 2 de junio de 2015, y fue reconvenido solicitándole rendir cuentas de su gestión como desarrollador y administrador de la Parcelación Holanda conforme a los convenios de octubre 14 de 2012 suscrito con la señora Ochoa Madriñan, el poder general por ella otorgado y el citado contrato de transacción, conciliación y convenio de 2 de junio de 2015 suscrito con el apoderado general de los herederos de aquella. El fallo de primera instancia lo profirió el juzgado 5 civil del circuito ordenando a ambas partes rendir cuentas a partir de 2 de junio de 2015 de conformidad con el documento de esa fecha en el que se recogieron los convenios anteriores, y apelada por el señor Duran, fue confirmada por este Tribunal en sentencia en firme de 13 de agosto de 2020 aportada oficiosamente a los autos. -

6.1.- La anterior relación de pruebas muestra el nexo o unión que existe entre la promesa de venta y los convenios de administración de la Parcelación Holanda, celebrados inicialmente por el señor Duran Duran con la señora Ochoa Madriñan (qepd) y luego por aquél con el apoderado general de los herederos de la señora Ochoa, esto es Patricia y Mauricio Tafur Ochoa el 2 de junio de 2015 con el que se actualizan los anteriores convenios, por virtud de la forma en que se pactó el pago del precio en la promesa de venta.

Se trata entonces de contratos coligados⁸ por la relación de mutua dependencia que existe entre ellos, pues solo en la medida en que se concrete lo que le corresponde al señor Duran Duran por concepto del convenio, puede determinarse lo que se abonaría al pago del precio del bien prometido en venta, y como ni siquiera han sido establecidos los montos de los abonos porque están supeditados a la mutua rendición de cuentas ordenada judicialmente

⁸ CSJ, SC del 25 de septiembre de 2007, Rad. n.º 2000-00528-01.“(...) Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una **pluralidad de contratos autónomos (dos o más)**, entre los cuales existe un **ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez**, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, ‘dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: **una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos**’⁸. Cuando el vínculo de dependencia apunta en un solo sentido, de un contrato a los demás, se habla de una subordinación o vinculación unilateral y cuando es bifronte, es decir, va y viene por igual entre los distintos contratos, el lazo es mutuo o recíproco, de interdependencia”.

tanto a los Tafur Ochoa como al señor Duran con fundamento en el contrato de transacción, conciliación y convenio de fecha junio de 2015, surge claro que la obligación de pagar el saldo del precio con tales abonos contraída por el promitente comprador **-\$534.000.000-** aparece insatisfecha, y por ende que la devolución de ese monto que pretende aquél como apelante no tiene ningún sustento porque no lo demuestra cancelado en la forma en que pactó hacerlo.

Y respecto a la cuota inicial que se concreta en **\$18.800.000** por cruce de comisiones y **\$24.000.000** que debería pagar el promitente comprador a más tardar el 1 de julio de 2015, solo se ordenará la devolución del primer monto porque en el contrato de promesa de venta el promitente vendedor declara haberlos recibido en su fecha. Los \$24.000.000, ni se aceptan recibidos por los promitentes vendedores, ni se aporta prueba de su liquidación y abono a partir de ingresos por la negociación de lotes entre diciembre de 2014 y marzo de 2015, por lo que no es viable su devolución como lo pretende el apelante porque no consta su pago.

Los **\$ 18.800.00** se devolverán indexados y con un interés del 6% anual desde la fecha de la suscripción del documento tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia entre otras en la SC 10097-2015, 31 de julio-: *“La regulación de las prestaciones mutuas que aun de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decrete la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, con la consiguiente corrección monetaria, así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido (..)”*

7.- En cuanto a las *mejoras*, en términos del artículo 1746 del CC deberán abonarse las mejoras necesarias útiles o voluptuarias considerando la buena o mala fe de quien las reclama. Y en esta oportunidad ni siquiera se precisa identificar la clase de mejoras o determinar la buena o mala fe del promitente comprador que las reclama, toda vez que como afirma el funcionario de primera instancia, la prueba aportada refiere a mejoras realizadas con anterioridad a la fecha de celebración del contrato de promesa cuando se recibió el predio, sin que se aporte alguna en relación a mejoras efectuadas por el demandado a partir de junio 2 de 2015.-

La prueba documental aportada al respecto es la siguiente:

- *“CUENTA DE COBRO POR LABORES REALIZADAS EN SU PREDIO ANDORRA”* fechado el **20 de septiembre de 2013**, con membrete de *“EQUIVIAS”* Gerente Jaime Madriñán, que fue citado como testigo y no compareció. Ese documento relaciona obras de descapote, excavación, conformación sub rasante, explanación N° 1 y 2, reservorio por \$131’564.000.

- Copia de una lista de materiales y mano de obra, remitida al demandado el **11 de septiembre de 2013** por Santos Manuel Duarte R., por \$14'624.500.
- Fotografías sin fecha determinada, de un predio rural del que no se especifica ubicación.
- "**Cotización**", de **abril 7 de 2014**, por concepto de una Motobomba por \$1'361.666.
- Factura de venta de **octubre 25 de 2013** de Entesco S.A., por dos transformadores cuyo costo fue de \$5'000.000.
- Copia de la factura de venta N° 235170 de **julio 23 de 2013** de Colempaques S.A.S. por productos para alcantarillado por \$591.786.
- Copia de la factura de venta N° 235168 de **julio 23 de 2013** de Colempaques S.A.S. por productos para alcantarillado por \$929.578.
- Copia de la factura de venta N° 235169 de **julio 23 de 2013** de Colempaques S.A.S. por productos para alcantarillado por \$365.818.

Refulge de esta relación que todas las facturas y cotizaciones aportadas son anteriores a la fecha de suscripción del contrato de promesa de venta, es más, se desconoce si fueron canceladas y por quien, como igualmente no se sabe si fueron utilizadas en el predio prometido en venta, pues salvo la primera de las facturas que refiere a labores que se dicen realizadas en el predio Andorra, como se denominó el prometido en venta, ninguna de las otras indica cual era el destino de esos insumos, lo que es de gran importancia aquí porque con anterioridad a la promesa de venta como se ha indicado, existía entre el promitente comprador y la madre (qepd) de los promitentes vendedores, convenios para adelantar el desarrollo y administración de la Parcelación Holanda, lo que significa que los insumos y labores relacionadas de fecha anterior al 2 de junio de 2015 se realizaron en el marco de un contrato distinto al que nos ocupa.

De la existencia de esas negociaciones anteriores no solo da cuenta el contrato de transacción, conciliación y convenio parcelación La Holanda celebrado en la misma fecha de la promesa de venta ya referido. También el señor Duran en su interrogatorio de parte al explicar las negociaciones que tenía con la señora Ochoa Madriñan expresó "*(..) básicamente que ella aportaba la tierra por un valor equis, yo aportaba infraestructura por un valor hasta igualar el valor del aporte de ella en tierra y de ahí en adelante seguíamos partes iguales, arrancando yo con un 28% y ella con un 72% y a medida que se iban desarrollando las labores ese 28% iba subiendo relativamente hasta que en noviembre del año 2014 nos reunimos y acordamos que llegamos al nivel de relación de aportes y empezamos a partir 50/50. (..) Entonces desde el año 2013 recibo yo esa tierra, comienzo a hacerle infraestructura de energía, vías, arreglo la casa, llevo ganado y hago toda la infraestructura porque supuestamente se iba a hacer la escritura en el año 2014, pero por cuestión del topógrafo que no entregó el plano en el tiempo que era, se prolonga y no se puede hacer la escritura de ese predio en 2014.*"

Ahora, la afirmación del señor Duran de que desde el año 2013 se le había entregado el predio prometido en venta, con la que pretende justificar que las facturas aportadas tienen fechas anteriores al 2 de junio de 2015, no tiene respaldo alguno, pues según la aportada escritura pública 2661 de septiembre 20 de 2013 de la Notaria 14 de Cali contentiva del poder general que le otorgó la señora Sonia Ochoa para adelantar la Parcelación La Holanda, y en el contrato de Transacción, Conciliación y Convenio Parcelación La Holanda que suscribió el señor Duran Duran con los señores Tafur Ochoa el mismo día de la promesa de venta, la relación del señor Duran con el inmueble con anterioridad al 2 de junio de 2015 obedecía a su calidad de administrador y desarrollador del proyecto Parcelación La Holanda pues fue solo en esa fecha que en el contrato de transacción se convino excluir de la parcelación el predio prometido en venta, indicándose *“Finalmente, agregan las partes firmantes que convienen además, actualizando el convenio inicial de la Parcelación Holanda que suscribieran y autenticaran SONIA OCHA MADRIÑAN Y FERNANDO DURAN el 14 de octubre d2104 Notaría Catorce de Cali, que se amplía en la forma dicha el área reservada excluida de la parcelación; y también prometida en venta, que no formara parte de la Parcelación Holanda (..)”*

Así las cosas, no le asiste razón al apelante al pretender el abono de las mejoras que relaciona en su contestación a la demanda, toda vez que las pruebas analizadas en conjunto no revelan que las hubiere realizado en el lote prometido en venta a partir de la entrega que del mismo se hizo en su calidad de promitente comprador en junio 2 de 2015.

8.- Finalmente, no está llamado a prosperar el reparo a la sanción impuesta con fundamento en el artículo 206 del CGP por el juramento estimatorio de las mejoras que dijo el señor Duran realizadas sobre el predio prometido en venta por valor de \$230.000.000.00 pues se probó según la objeción a tal juramento, que las mismas eran anteriores a la fecha de su celebración que fue el 2 de junio de 2015, época para la cual el señor Duran actuaba como apoderado general y administrador y desarrollador del proyecto de la parcelación Holanda.-

Y es que la sanción opera cuando la cantidad estimada en el juramento estimatorio excede en 50% a la probada, y en este caso la cantidad estimada no se probó, de manera que la procedencia de aquella resulta evidente en los términos del citado artículo y su modificación por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014.-

9.- Conclusión, de los reparos y su sustentación solo procede el relativo a la devolución de la parte de la cuota inicial que dan por recibida los promitentes vendedores, no así los demás toda vez que la promesa de venta está afectada de invalidez y así debía declararse, con las restituciones mutuas de lo que se acreditó entregado, no así de las mejoras por no estar demostradas para abonarlas.

Por tanto, la sentencia apelada se CONFIRMA, salvo el punto TERCERO que se REVOCA en cuanto negó la devolución de la parte pagada del precio \$18.800.000.00, para en su lugar ordenarla indexada⁹, que con un índice final IPC de 109.14 (julio 2021) e inicial de 85.21 (junio 2015) arroja un Ra de \$ **24.079.709.00** y con réditos del 6%. Igualmente constando en la promesa – clausula quinta- que los promitentes vendedores hicieron entrega del inmueble al promitente vendedor, se ordenará su restitución, tal como lo indicó el funcionario de primera instancia en la parte motiva del fallo¹⁰ al referirse a las restituciones mutuas a que da lugar la declaración de nulidad de la promesa conforme al artículo 1746 del CC.

Suficiente lo expuesto para que esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA:

PRIMERO: CONFIRMAR la **SENTENCIA** de marzo 12 de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, en el proceso **declarativo** de nulidad de contrato de promesa de compraventa de inmueble, impetrado por **Patricia y Mauricio Tafur Ochoa**, contra **Fernando Antonio José Duran Duran**, salvo el punto TERCERO que se REVOCA en cuanto negó en las restituciones mutuas la devolución de la parte pagada del precio del bien prometido en venta -\$ 18.800.000-. En su lugar se DISPONE:

ORDENAR a **Patricia y Mauricio Tafur Ochoa** devolver dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia al señor **Fernando Antonio José Duran Duran**, la suma de \$ 18.800.000 pagada como parte del precio del bien prometido en venta, por su valor indexado que a la fecha corresponde a \$ **24.079.709** y los réditos sobre el capital de \$**18.800.000** al 6% anual a partir del 3 de junio de 2015 hasta su pago total.

⁹
$$\text{Ra} = \frac{\text{Índice final IPC}}{\text{Índice Inicial IPC}} \times \text{Capital a actualizar}$$

¹⁰ CSJ SC 25 ag. 2000, exp. 5377, reiterada en SC 29 jun. 2007 exp. 2000-00457-01, « (...) es posible que no obstante haberse considerado determinado tema en la parte motiva del fallo, éste sea omitido en la que formalmente se entiende como parte resolutive, sin que tal circunstancia comporte una ausencia de decisión», (...) claro que si la sentencia es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la ratio decidendi y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa.

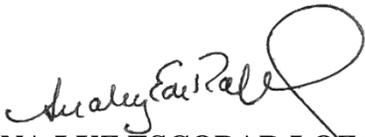
ORDENAR al señor **Fernando Antonio José Duran Duran** dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia restituir a **Patricia y Mauricio Tafur Ochoa** la finca rural denominada ANDORRA de 128.000 mts2 segregada de un predio de mayor extensión conocido como Holanda, ubicado en el municipio de Calima – El Darién (Valle), distinguido con matrícula 373-118263 abierta con base en la matrícula 373-71031, alinderados el predio de menor y el mayor extensión según consta en la demanda y en el contrato de promesa de venta dejada sin efectos.

SEGUNDO: Condenar en costas al apelante. Líquidense en la forma que establece el art. 366 del CGP, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2'000.000.

TERCERO: Remítase el expediente virtual al juez a-quo, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Los magistrados,


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO


JORGE JARAMILLO VILLARREAL


CESAR EVARISTO LEON VERGARA

*Declarativo Nulidad Absoluta de Contrato – Mauricio y Patricia Tafur Ochoa Vs. Fernando Antonio José Duran D.
Rad- 76001-31-03-009-2018-00256-02 (20-093)*