

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CIVIL

Mag. Ponente: Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

ACTA No. 094

Cali, veintiséis (26) de Septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la **SENTENCIA** de noviembre 3 de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, en el proceso verbal declarativo de **Resolución de Contrato de Promesa de Compraventa de Inmueble**, impetrado por **Joim S.A.S.**, contra **Guillermo Moncada Bustamante**.

II.- ANTECEDENTES.

1.- La sociedad demandante pretende que se declare, que el señor Moncada Bustamante, incumplió el contrato de promesa de compraventa firmado entre ellos el 1° de noviembre de 2016, como promitente vendedor y promitente comprador, respectivamente, y en consecuencia se declare resuelto ese contrato, condenando al demandado al pago de perjuicios por \$32'400.000, monto que corresponde a la cláusula penal pactada en la promesa y por el que hace el juramento estimatorio.

1.1.-Un apretado resumen de los hechos en que se sustenta lo pedido es como sigue:

Guillermo Moncada Bustamante y Joim S.A.S., (en adelante Joim) suscribieron el 1° de noviembre de 2016 como promitente comprador y promitente vendedor, respectivamente, un contrato de promesa de venta para adquirir la casa número 32 con área inicial de 519.18 mts² del proyecto inmobiliario **Remanso de Jordán** en Jamundí (V), por valor de \$324'000.000, dinero que se cancelaría en la forma indicada en la cláusula 4 del contrato. Posteriormente se adicionó el área inicial en 190.98 mts², quedando el valor del inmueble en total en \$343'098.000.

Se pactó que la fecha de suscripción de la escritura de venta sería informada por el promitente vendedor al promitente comprador, una vez este estuviere a paz y salvo con las cuotas y pagos de escrituración, lo que no se ha hecho, porque pese a que el 25 de julio de 2018 le fue entregado físicamente el inmueble al señor Moncada Bustamante, este no ha pagado el saldo del precio de \$107.156.820, no obstante, el plazo adicional que le fue otorgado para hacerlo.

Que, por ende, el señor Moncada incumplió el contrato de promesa de venta, por lo que la sociedad le informó su decisión de resolverlo y devolverle los dineros recibidos, previa deducción de la cláusula penal acordada. El señor Moncada después de esa comunicación, el 20 de noviembre de

2018 consignó a ordenes de la promitente vendedora la suma \$ 87.089.857 que no cubre la totalidad del precio adeudado, ni impide la resolución del contrato por incumplimiento.

Y estima los perjuicios *-juramento estimatorio-* en el valor acordado en la promesa de venta como cláusula penal, esto es, el 10% del precio total de la vivienda, que corresponde a \$32'400.000.

2.- El demandado contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: “*Contrato no cumplido de conformidad con lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil; Carencia de interés sustancial para obrar por ausencia de incumplimiento de la parte promitente compradora; y Reconocimiento y pago de las mejoras realizadas en el bien inmueble y de los intereses causados por no restituir el precio pagado en el término previsto dentro del contrato*”.

3.- Surtido el trámite legal, el juez dictó SENTENCIA en la que declara la nulidad absoluta del contrato de promesa de venta, niega las pretensiones y ordena el levantamiento de las cautelas, disponiendo sobre las restituciones mutuas así:

El señor Guillermo Moncada Bustamante, deberá **i.-** Restituir el inmueble prometido en venta; **ii.-** Pagar los frutos civiles del mismo desde julio 25 de 2018 hasta septiembre 25 de 2022 por **\$78'557.498 M/cte.**, junto con sus intereses legales civiles que hasta septiembre 25 de 2022 ascienden a **\$9'536.967 M/cte.**, y los que se continúen causando hasta el pago total de la obligación; y, **iii.-** La suma de **\$1'373.527 M/cte.**, por concepto de frutos causados entre el 26 de septiembre y el 20 de octubre de 2022 y los intereses civiles sobre ella hasta el pago.

Y a Joim S.A.S., le ordena pagar al señor Moncada, la suma de \$324'000.000 actualizada a la fecha de pago, con intereses civiles desde el 1^{er} día del mes siguiente de aquella porque no se precisa el día.- Y niega el reconocimiento de mejora; autoriza a las partes a efectuar las compensaciones permitidas por la ley, declara la terminación del proceso y condena en costas a la parte demandante.

La nulidad absoluta la declara de oficio porque se incumplen las exigencias del artículo 89 de la ley 153 de 1886 para el contrato de promesa de venta de que se trata, no solo porque no determina con claridad el objeto del contrato por su ubicación, linderos y extensión, que pueden variar, sino también porque no hay claridad en las cláusulas, sobre el plazo o condición que fija la fecha en que deberá celebrarse el contrato prometido, que están redactadas en forma confusa.

Como consecuencia de la nulidad dice, proceden las restituciones mutuas -art. 1746 CC- por el efecto retroactivo de tal declaración, por lo que el señor Moncada, debe restituir el inmueble que recibió el 25 de julio de 2018, junto con los frutos civiles producidos durante el tiempo que ha estado en el mismo, según el dictamen aportado realizado por perito de la Lonja de Propiedad Raíz de Cali, que cumple las exigencias del art. 226 del CGP y determina de acuerdo a distintos factores técnicos el canon de arrendamiento del inmueble para **septiembre de 2022** en **\$1'716.909**, monto que deflactado con el IPC, permite establecer el valor de los cánones anteriores hasta el 25 de julio de 2018 e incrementado con el IPC del año anterior lleva a calcular el canon del año 2023; y sobre

las sumas que arrojan esas cuentas el juez calcula réditos civiles legales, ordenando el pago de esas sumas y la de los frutos que se sigan causando hasta el pago total de la obligación.

Respecto a las mejoras, no las reconoce porque el demandado no cumplió con la carga de demostrar que las levantó en el inmueble y la naturaleza de las mismas -necesarias o útiles-. Y si bien aquel al contestar la demanda aportó un dictamen elaborado por el *perito Juan Bosco Solorzano*, en el que se calcula el valor de unas mejoras por su costo de reposición, no le da valor probatorio porque se realizó con información del señor Moncada, no le consta al perito que las mejoras fueron realizadas por él y no es claro en cuanto a la tipología de las mejoras, tema que además desconoce el perito.

Y sobre el precio, ordena que la sociedad lo restituya al señor Moncada, pues está demostrado que se pagó el monto pactado en el contrato (**\$324'000.000**), en el que no consta el valor del lote adicional a que refiere la sociedad demandante, indexado y con intereses legales desde el primer día del mes siguiente al de cada pago.

4.- Apelan demandante y demandado, pero como el primero no sustenta el recurso, en segunda instancia se declaró desierta su alzada.

Los reparos de la parte demandada, señor Guillermo Moncada Bustamante, son los siguientes:

i.- No está de acuerdo con la negativa al reconocimiento de las mejoras porque la calificación de las mismas es de orden legal -art. 966 CC- y de resorte del juzgador. Además, contrario a lo afirmado por el juez, las mejoras levantadas por el señor Moncada Bustamante, en el predio, están probadas, no solo con el dictamen que acompañó la contestación de la demanda que debió apreciarse porque es claro y preciso y detallado, fue sustentado por el perito y no objetado por la parte demandante, sino también con otras pruebas que refieren a ellas, v gr., el dictamen de la Lonja de Propiedad Raíz, los documentos que dan cuenta de la construcción inicial según planos y de las nuevas construcciones, etc.

Que por tanto, deben reconocerse las mejoras realizadas porque aumentan el valor venal de la propiedad de manera ostensible, pues sustentan el precio de los frutos dictaminados por el perito de la Lonja. Y como expensas, debe abonársele lo pagado por cuotas de administración dado que le corresponde asumirlos al dueño de la cosa según la ley 675 de 2001.

ii.- El juez debió desestimar el dictamen rendido por el perito de la Bolsa de Propiedad Raíz, porque no fue objeto de contradicción por la inasistencia de aquél a la audiencia; además pasó por alto que el perito no aplicó la ley 820 de 2003 para determinar el canon de arrendamiento, tratándose de un inmueble destinado a vivienda. Y el funcionario se contradice al desestimar el dictamen de mejoras del perito *Juan Bosco Solorzano* y estimar el dictamen de la Lonja sobre frutos, toda vez que este se soporta en las mejoras a que refiere aquél para calcular los frutos.

iii.- Indebida estimación de las restituciones mutuas. En cuanto a los frutos civiles del inmueble - cánones de arrendamiento- porque como ya lo indicó, no se calcularon atendiendo lo dispuesto en la

ley 820 de 2003, según la cual el valor del canon de arrendamiento de un inmueble destinado a vivienda debe ser hasta del 1% del doble del avalúo catastral. Adicionalmente, la condena no es concreta como lo exige el art. 283 del CGP, amen que sobre los montos reconocidos por frutos no se permite el cobro de intereses, que están prohibidos por el artículo 1617 del CC por tratarse de rentas que no los producen.

Y tampoco se tuvo en cuenta que el señor Moncada, es poseedor de buena fe, pues quien elaboró la promesa de venta con vicios fue su contraparte, luego, no le corresponde devolver frutos a la sociedad y de ser pertinente ello, solo serían los frutos a partir de la contestación de la demanda y valuados conforme a la ley de arrendamientos.

iv.- No se liquidó en concreto la suma que al señor Moncada, deberá devolverle la sociedad demandante por concepto de precio -\$ 324'000.000- porque no se indexó ni se calculó sobre ella intereses comerciales, por lo que ha de hacerse esa operación según indica, debiéndose adicionar el resultado con el valor de las expensas por gastos de administración -según tabla que anexa-, que han de reconocerse a su favor porque, quien debe asumirlas es el promitente vendedor *-entiéndase demandante-* por cuanto de ordinario en las propiedades horizontales se incluyen en el canon y de esa sumatoria se deducirá el valor de los frutos que le corresponde restituir, calculados en la forma y según los parámetros que ya indicó, haciendo énfasis en que es poseedor de buena fe.

5.- En segunda instancia la parte demandada sustenta los reparos, reiterando que ataca la sentencia, de manera directa, conforme a las consecuencias que genera la nulidad del contrato, y refrenda lo argumentado en primera instancia.

Respecto a las *mejoras*, indicando que deben reconocerse porque aumentan el valor venal de la cosa y fueron acreditadas con el dictamen del perito *Bosco Solorzano* y otras pruebas, siendo un error desestimar ese dictamen e igual error, dar legalidad al dictamen de la Lonja.

En cuanto a frutos civiles, reitera que no se tasaron en concreto, que como poseedor de buena fe, sólo debe restituir los causados desde que fue notificado de la demanda, calculados sobre el doble del avalúo catastral, no el pericial y conforme a la ley 820 de 2003, para lo cual con fundamento en el avalúo catastral del predio año 2021 -\$60'180.000- y el avalúo comercial del doble de aquel \$120'360.000 calcula el canon mensual en \$1'203.600, equivalente al 1% para el año 2021 a 2022, con un avalúo catastral de \$61'985.000 el valor comercial es de \$123'790.000 y sobre este, el fruto sería la suma mensual de \$1'237.900, equivalente al 1%, frutos que no producen intereses.

Y que el *precio* debe restituírsele indexado y con intereses comerciales y no legales del 6% anual porque el negocio es comercial, monto al que deben abonársele las expensas de administración del inmueble debido a que es propiedad horizontal, así como el valor de la instalación de gas.

Finalmente refiere a los reparos al fallo que hizo su contraparte, decaídos por la declaratoria de desierto de ese recurso y a la procedencia del derecho de retención.

6.- En segunda instancia se dio curso a los reparos concretos en los términos de la ley, pronunciándose el apelante en la forma que se indica y previo a dictar sentencia se decretó una prueba de oficio que surtida su contradicción da lugar a proferir el fallo que en derecho corresponda, recordando que la competencia del Tribunal se circunscribe estrictamente a los reparos concretos sustentados por el recurrente, por lo que debe entenderse que cualquier otro punto escapa a la competencia de esta Corporación, conforme a lo preceptuado en el artículo 328¹ del CGP.

III.- CONSIDERACIONES -

1.- Este asunto reúne todos los presupuestos procesales, no se avizora causal de nulidad que invalide lo actuado y se cumple con el presupuesto material de la pretensión relativo a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, porque al proceso concurren el promitente vendedor y el promitente comprador en el contrato de promesa de compraventa venero del litigio, que fue nulado.

2.- Conforme a los reparos concretos, el apelante no discute la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa de venta. Sus objeciones radican en las consecuencias de tal declaración y específicamente sobre las *restituciones mutuas*, por lo que el problema jurídico a resolver se contrae, principalmente, a determinar si aquellas proceden bajo las pautas señaladas por el recurrente y no por el juzgado.

3.- Para resolver ha de tenerse en cuenta que 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*”².

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*”

¹ CGP. Artículo 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. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

² CSJ. Cas Civ. Sentencia de septiembre 20 de 1938. GJ. XLVII.

Por esto, salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces, el inciso segundo del citado precepto establece que en las “restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales”³

Entonces, declarada la nulidad de un contrato en términos de lo dispuesto en el artículo 1746 CC -segundo inciso-, las cosas se retrotraen al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que incluye, en lo posible, todo lo que los contratantes hayan llegado a efectuar como prestación del negocio jurídico nulificado, con cargo a restituirse mutuamente los bienes, los frutos debidos y el abono de mejoras según se sea poseedor de buena o mala fe y restituir las sumas de dinero recibidas con la consiguiente corrección monetaria junto con sus intereses legales, en lo que ha sido reiterativa la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, indicando: *“(…) cuando se declara la nulidad de un negocio jurídico (…) no solo debe restituirse, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en desarrollo del contrato anulado o ineficaz, con la consiguiente corrección monetaria, sino también, el valor de los intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero, pues el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (…)”*⁴, pues *“(…) es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido o de mala fe. Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe (..) le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida”*⁵ (resaltados fuera de texto).

4.- La restitución de **mejoras** según el artículo 1746 del CC en concordancia con los artículos 965, 966 y 967 *ibidem*, impone establecer la clase de ellas, expensas *necesarias, útiles y voluptuarias* y la buena o mala fe de quien reclama, para determinar cuáles deben abonarse y cuáles no.

4.1.- Para tales efectos, tendremos en cuenta que las expensas necesarias corresponden a *“(…) aquellas sin cuya ejecución la cosa habría desaparecido o se habría deteriorado sustancialmente su valor, a tal punto que cualquiera que la tuviera en su poder tendría que afrontar tales dispendios, (…)* el poseedor debe probar que se requerían, no para el simple mantenimiento del bien o la producción de frutos, sino para evitar la pérdida o menoscabo ya señalados, pues sólo si tienen esta característica, participarán de la condición legal de *necesarias*, y considerando que deben ser reconocidas en el estado en que se encuentran cuando ingresan al patrimonio del dueño del bien en el que fueron introducidas (…).

Y por contraposición a las anteriores, se regulan también las expensas o mejoras no necesarias llamadas así por cuanto su realización no es indispensable para la integridad de la cosa, mejoras estas que la ley las ha dividido en útiles y suntuarias. Las primeras, a diferencia de estas últimas, aumentan sustancialmente el valor

³ 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.

⁴ CSJ. Cas Civ. Sentencia de junio 15 de 1995, expediente 4398 MP Dr. Rafael Romero Sierra.

⁵ CSJ sentencia SC 3201-2018, 9 de agosto de 2018.

venal del bien mejorado, su capacidad de rendimiento económico, dándole por ende una productividad que no tenía antes (...).

(...) las expensas voluptuarias, llamadas también suntuarias, que el propietario no está obligado a reconocer porque corresponden a obras producto, no de una necesidad real ni jurídica para el bien en procura de asegurar su integridad o para incrementar su valor en el mercado, sino a apetencias subjetivas del poseedor como son su gusto, deseo, aficiones personales y capacidad económica, generalmente reflejados en comodidad, lujos o embellecimiento de la cosa que disfruta, mejoras estas de las cuales el poseedor vencido podrá llevarse los materiales con que las plantó, siempre que, de una parte, pueda retirarlos sin detrimento de aquella, y por otra, que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados. (...)”⁶

Y de la buena fe tenemos por indicar que según definición contenida en el artículo 768 del CC, es “(...) la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio (...), buena fe que se presume -artículo 769 *ibidem*- por lo que “(...) el desvirtuarla no compete a la ley sino al hombre, y en fin, que esta tarea requiere una demostración suficiente de mala fe que aniquile la presunción, pues no puede con pruebas a medias destruirse esa base social de trascendente finalidad (...)”⁷

Específicamente en relación con la buena fe y el contrato de promesa de venta, la Corte ha expresado que: “En desarrollo de la doctrina consagrada en los arts. 768 y 869 del C.C, no puede menos de considerarse de buena fe a la persona que es tenedora de una finca por haberla recibido de manos del verdadero dueño, es decir, con plena y deliberada voluntad, en virtud de un contrato de promesa de venta, aunque después, por cualquier motivo, el promitente vendedor no haya cumplido con la obligación de otorgarle la escritura de venta”⁸.

4.2.- La prueba aportada al respecto es la siguiente:

- **Promesa de contrato de venta de noviembre 1º de 2016**, celebrada por Joim S.A.S. y Guillermo Moncada Bustamante, como promitentes vendedor y comprador, respectivamente, sobre el inmueble casa N° 32 del proyecto Remansos del Jordán en Jamundí.

- **Inventario de entrega del inmueble No 32**, de julio 25 de 2018, por Joim S.A.S. al señor Moncada, en el que consta el inventario del inmueble y el inventario general de cada área - alcobas auxiliar 1 y 2 y sus baños, alcoba principal con Vestier y baño, sala comedor, cocina y zona de ropas, alcoba de servicio y su baño, estadero y exteriores - indicando de cada área sus especificaciones respecto a ítems como *carpintería en aluminio, carpintería en madera, pisos y enchapes, aparatos eléctricos, pintura, aparatos sanitarios y otros*.

- **Carta de agosto 1º de 2018**, del señor Moncada, a la Junta de Administración de Remansos del Jordán, informando **sobre una reforma que se le va a hacer a la casa No 32: 1. Ampliación del comedor (este se va a unir con la sala de star (sic). 2. En el parqueadero se colocaría piso en cerámica y cubierta;** y la respuesta del 2 de agosto siguiente, comunicándole la aceptación de *las reformas por usted*

⁶ CSJ, Cas. Civil, sentencia 28 de agosto de 1996, MP. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, expediente 4410

⁷ CSJ, Cas Civil, sentencia de diciembre 7 de 1962 citada en Código Civil Legis, paga 341.-

⁸ Cas 26 de mayo ,1936, XLIV, 56

propuestas verbalmente y mediante carta, a saber: 1.- Prolongación de la fachada sur de la casa hasta encontrarse con la prolongación de la fachada occidental de la casa (...) 2.- Espejo de agua en la entrada de la propiedad y construcción de gradas elevadas; 3.- Relleno material seleccionado en la parte posterior de la vivienda; 4- Enchape en cerámica piso zona indicada de parqueadero y cubierta... Somos claros... en que está totalmente prohibido las construcciones fijas en el patio posterior, por norma de la CVC

- **Certificado de tradición número 370-971259** correspondiente a la casa N° 32 del Conjunto Residencial Remansos del Jordán Jamundí.

- **Avalúo de Reposición de Mejoras** realizado por el perito *Juan Bosco Solarzano Tobón*, el **3 de septiembre de 2020** a solicitud del demandado, el cual versa sobre las mejoras informadas por éste y verificadas en el predio y a partir de la información suministrada por él, en el que, verificadas las mejoras en el predio procede a evaluarlas bajo el método de costo de reposición de la construcción, según el cual se “(...) busca establecer el valor de reposición de las mejoras, objeto de avalúo partiendo de estimar el costo total de la construcción a precios de hoy. (...) se determinó el valor de las mejoras a nuevo, tomando como referencias antecedentes de valores de construcciones semejantes y presupuestos elaborados según precios unitarios de la construcción expedidos por fuentes oficiales de la construcción del país (...)”, avalúo que señala como valores de reposición de las mejoras los siguientes:

9. VALOR DE REPOSICION MEJORAS.

ITEM	UBICACIÓN	ACTIVIDAD	VALOR INTEGRAL MANO DE OBRA + MATERIAL
MEJORAS			
1	lote terreno	Elevación nivel suelo, acondicionamiento lote de terreno en roca muerta compactada.	\$ 11.210.000
2	jardín exterior	sardineles en concreto.	\$ 800.000
3	jardín exterior	Pasos en concreto	\$ 1.250.000
4	jardín exterior	Material triturado	\$ 1.320.000
5	jardín exterior	Pino	\$ 900.000
6	jardín exterior	Isoras	\$ 400.000
7	jardín exterior	Matas	\$ 120.000
8	jardín exterior	Mano de obra instalación pinos, isoras, matas.	\$ 250.000
9	jardín exterior	Instalación pasto: incluye retiro capa vegetal + nivelación	\$ 5.200.000
10	baño alcoba principal	Colocación dos puntos hidráulicos ducha, mezclador e instalación de accesorios	\$ 300.000
11	baño alcoba principal	Enchape piso y pared cerámica, formato baldosa 0,6 m x 0,3 m	\$ 1.700.000
12	baño alcoba principal	Instalación domo vidrio	\$ 700.000
13	baño sala estar	Cambio distribución baño incluye mover dos puntos hidráulicos baño, lavamanos, mueble lavamanos, enchape piso baño.	\$ 870.000
14	baño sala estar	Retiro reja metálica.	\$ 50.000
15	fachada	Impermeabilización fachada sika transparente.	\$ 1.800.000
16	parqueadero exterior	Adecuación parqueadero incluye acondicionamiento con malla geotextil, 4 huellas en concreto de 3,5 m x 0,46 m, grava en laterales	\$ 2.300.000

ITEM	UBICACIÓN	ACTIVIDAD	VALOR INTEGRAL MANO DE OBRA + MATERIAL
17	estar tv	ampliación: cubierta+estructura, elaboración muros en ladrillo limpio estructural 7,45 ml x H: 2,50 m, piso y guardascoba, en porcelanato, cielor falso panel yeso.	\$ 6.600.000
18	estar tv	Instalación cartera muro perimetral	\$ 2.550.000
19	estar tv	Instalaciones eléctricas para 7 balas	\$ 1.250.000
20	estar tv	Desinstalar puerta piso techo en aluminio y vidrio	\$ 100.000
21	estar tv	Instalar puerta piso techo en aluminio y vidrio	\$ 450.000
22	estar tv	Elaboración columna en concreto	\$ 500.000
23	estar tv	Muros superboard	\$ 350.000
24	vestier alcoba principal	Demolición muro	\$ 150.000
25	sala comedor	Demolición base concreto	\$ 120.000
26	sala comedor	Instalación cerámica espacio base concreto, baldosa 0,6 m x 0,6 m	\$ 340.000
27	terrace exterior	Losa en concreto de 4,85 m x 11,35 m x H: 0,12 m	\$ 5.300.000
28	zona oficinas	Enchape lavadero en cerámica y traslado punto hidráulico.	\$ 470.000
MUEBLES (CARPINTERIA DE MADERA)			
1	cocina	Enchape frontales gabinete inferior en RH.	\$ 1.200.000
2	cocina	Elaboración e instalación mueble superior nevera	\$ 1.800.000
3	alcoba principal	Elaboración e instalación puerta vestier en RH	\$ 800.000
4	alcoba principal	Elaboración e instalación puerta vestier en RH	\$ 400.000
5	baño alcoba principal	Elaboración e instalación mueble-espejo RH	\$ 800.000
6	estar tv	Elaboración e instalación marco y puerta baño RH	\$ 400.000
7	alcoba principal	Elaboración e instalación muebles vestier RH	\$ 2.500.000
8	zona oficinas	Elaboración e instalación mueble detergentes RH	\$ 600.000

ITEM	UBICACIÓN	ACTIVIDAD	VALOR INTEGRAL MANO DE OBRA + MATERIAL
9	zona oficinas	Elaboración e instalación mueble zona oficinas: torre mas mueble inferior RH	\$ 1.600.000
VALOR TOTAL MEJORAS			\$ 57.450.000

SON: CINCUENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE.

El perito fue citado a la audiencia para la contradicción del dictamen que solicitó la parte demandante, diligencia en la que informó sobre su profesión, experiencia en la materia, fuentes oficiales que tuvo en cuenta para realizar el trabajo, así como la forma en que realizó la experticia, señalando que fue después de una *visita de inspección detallada a cada una de las mejoras que el señor Guillermo Moncada, me informó que había realizado frente al diseño inicial de la casa que le había entregado la constructora...y de la visita a una casa continua... que se encontraba original, tal cual como la*

había entregado la constructora, fundamentado en esa diferenciación, entramos a mirar cada una de las mejoras... a medir cada una de estas mejoras para posteriormente consultar su valor en el mercado...”.

Interrogado sobre lo que considera es una mejora dice que: *“...es una reforma que se le hace a la construcción inicialmente diseñada en una vivienda en este caso en particular. (...) Es una modificación, la mejora en este caso particular se conceptualiza como una modificación al diseño original que tiene en este caso en particular, una vivienda.*

Respecto a las mejoras que inspeccionó señaló que consistían en: *“ampliación en algunas partes simplemente cubriendo un área construida, que inicialmente de pronto no estaba construida según el diseño inicial (...) otras mejoras que se hicieron fueron en la parte exterior, en los jardines, en la parte exterior, en la parte del parqueadero y en la parte exterior en una terraza que se hizo en la zona dura en la parte posterior de la casa. Al interior de la casa se hicieron varias modificaciones, que tocaban únicamente el tema acabados, por ejemplo, modificación de espacios en los baños, por ejemplo como dije anteriormente una cubierta en un área en donde antes existía no un área cubierta sino un área libre...”*

Interrogado el perito sobre la clase de mejoras realizadas y si eran necesarias según la legislación, responde: *“Señor Juez, en este contexto en particular desconozco exactamente a qué se refiere el tema de la mejora necesaria”.*

4.3- Adentrándonos en el estudio del asunto, partimos indicando que al señor Moncada, se le tendrá como detentador de **buena fe** porque recibió el inmueble del promitente vendedor con la conciencia de haberle sido entregado por quien era su verdadero dueño, buena fe que se presume y no ha sido desvirtuada con ninguna prueba.

Y conforme a la prueba, encuentra la Sala acreditado que dicho señor Moncada, realizó mejoras en el inmueble después que lo recibió, quedando por definir de ellas su clasificación, para determinar cuál o cuáles deben abonarse a aquél como restitución.

En efecto, el dictamen pericial con sus fotografías *-prueba documental que no fue desconocida -* acredita la existencia de las mejoras realizadas en la casa N° 32 y su valor, existencia que igualmente se constata de la comparación de las construcciones, los materiales, etc., que encontró el perito en su visita al inmueble y las que aparecen en el inventario de entrega del mismo por la constructora al señor Moncada, así como con las cartas aportadas a que hicimos referencia, las cuales dejan en claro que fue el señor Moncada, quien solicitó autorización al Consejo de Administración del condominio, para realizar las mismas en dicha casa.

Además, el demandante al replicar la excepción propuesta de *reconocimiento y pago de las mejoras realizadas en el bien inmueble*, no cuestiona que las mismas se hayan realizado por el señor Moncada, pues se limita a pedir que se tenga como *límite temporal de cualquier reconocimiento de mejoras que pueda decretar el juzgado el 25 de julio de 2018 -fecha de entrega del inmueble prometido en venta-* y a que no se reconozcan réditos de mora sobre las sumas dinero. Y refrenda lo dicho que en su declaración: *“Con relación a la vivienda, una vez él la usa, la vivienda fue entregada en*

perfectas condiciones, nueva, él firma y recibe e inmediatamente empezó a hacer modificaciones estéticas en la casa, como arreglarle las huellas de entrada, cambiar los dos parqueaderos, él tenía cuatro, me tumba el cerco posterior del condominio, que es propiedad de la copropiedad, invade la zona del río, le mete grama, cambia la grama siembra pinos, me dice que... me entero por reclamación que cambio chapas, vidrios, y hago... me afecta la arquitectura de la casa, sin ser su casa todavía y me demuele un jardín interior que es parte del diseño de los arquitectos, para ponerle un techo frío y ampliar sus áreas, igualmente pasó con los ventanales posteriores de la casa, donde él los tumba y les mete ladrillo y eso es lo que él pretende llamar mejoras, por supuesto, que no ha hecho ninguna mejora, ni para la estabilidad de la casa, ni para la obra. ...”.

Y el dictamen acredita cuáles fueron las mejoras realizadas al inmueble y su valor, sin que las razones esgrimidas por el juez para desestimar lo logren, toda vez que la experticia no se fundó sólo en lo informado sobre mejoras por el señor Moncada, pues el perito las constató en el inmueble y no solo eso, inspeccionó otro inmueble del condominio que estaba en la forma original en que fueron entregados, para comparar las diferencias. Y en cuanto al desconocimiento del perito sobre lo que es una mejora necesaria como argumento para desestimar el dictamen, resulta exagerado tratándose de una experticia técnica, pues si lo que se pretendió al interrogarse al perito respecto a dichas mejoras fue que las clasificara según su caracterización legal, habría bastado explicar en qué consisten ellas para que respondiera, lo que no se hizo.

Por ende, el juez debió darle el valor demostrativo que tiene, al dictamen del perito Juan Bosco, pues a diferencia de lo que concluyó el juez, cumple con las exigencias del art. 226 del CGP por su claridad, precisión, por la idoneidad del perito -artículo 232 *ibidem*-, porque determina, identifica, describe las mejoras levantadas en el inmueble y por cuanto establece su valor por el método de -*costo de reposición de la construcción*- autorizado por la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi⁹, aplicando los precios determinados comparativamente, método y valoración que no recibieron cuestionamiento alguno por la contraparte.-

4.4.- Conforme a lo expuesto, acreditadas las mejoras levantadas por el demandado en el inmueble después de que le fue entregado, corresponde según los artículos 965, 966 y 967 del CC y la jurisprudencia, determinar si se trata de mejoras *necesarias, útiles o voluptuarias*.

4.4.1. Apoyados en la experticia del perito Juan Bosco, colegimos que las mejoras plantadas por el demandado corresponden a las listadas en aquella y partiendo de esa constatación se infiere que ninguna de las mejoras corresponde a *expensas necesarias* por cuanto no fueron realizadas para evitar el deterioro y la desaparición del inmueble.

Y a la pretensión del apelante de tener como *expensas necesarias* las cuotas de administración, no puede acogerse porque no tienen tal entidad, toda vez que no se invierten en la conservación del inmueble. Según el artículo 29 de la ley 675 de 2001 las cuotas de administración son para la

⁹ “Por el cual se establecen los procedimientos para los avalúos ordenados dentro del marco de la ley 388 de 1997”

“...administración y la prestación de servicios comunes esenciales para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes...”, no para la conservación de los bienes privados de la propiedad horizontal, además, su pago conforme a tal normatividad también le corresponde al tenedor a cualquier título del bien de dominio privado, no solo al propietario, aunque existe solidaridad entre ellos.- Respecto a la instalación de gas a que refiere el apelante al sustentar los reparos, además de que no es una expensa necesaria según su definición, no fue demostrado en oportunidad que se hubiere realizado. Por tanto, nada habrá que reconocerse en este asunto por expensas necesarias.

4.4.2. Las mejoras *útiles*, según su definición, son aquellas que aumentan el valor venal de la cosa, esto es, su precio.

El señor Moncada, ocupa de buena fe el inmueble desde que le fue entregado, por lo que es razonable pensar que una vez lo recibió quisiera mejorarlo para aumentar su precio. Y partiendo de nuevo de lo constatado en el dictamen, encontramos que algunos de los trabajos realizados incrementaron el valor del inmueble al consistir en adecuaciones del terreno y construcciones, por lo que se catalogan como mejoras útiles.

El perito Juan Bosco, fue interrogado sobre las modificaciones realizadas el inmueble y respondió: *“... yo pensaría que las mejoras que se hicieron fueron de ampliación en algunas partes simplemente cubriendo un área construida, que inicialmente de pronto no estaba construida según el diseño inicial. En esa ampliación de esa construcción, lo que observe es que no se tocaba, digamos ningún muro estructural que pudiera poner en riesgo la estabilidad de la construcción, otras mejoras que se hicieron fueron en la parte exterior, en los jardines, en la parte exterior, en la parte del parqueadero y en la parte exterior en una terraza que se hizo en la zona dura en la parte posterior de la casa. Al interior de la casa se hicieron varias modificaciones, que tocaban únicamente el tema acabados, por ejemplo, modificación de espacios en los baños, por ejemplo como dije anteriormente una cubierta en un área en donde antes existía no un área cubierta sino un área libre y lo único que observe de modo estructural fue una columna que el señor Guillermo Moncada, hizo en la parte posterior de la vivienda con el objetivo de hacer una división y poder colocar unas puertas piso techo a lado y lado de la vivienda en la parte posterior”*.

Sin acudir a la clasificación legal de las mejoras, el perito deja claro que sólo algunas de ellas incrementaron el valor del inmueble -*mejoras útiles*- al consistir en adecuaciones del terreno y construcciones, por lo que apoyados en la experticia se puede inferir que tienen tal calidad las mejoras consistentes en la elevación del lote y las ampliaciones del inmueble, que le serán abonadas al demandado por los valores dictaminados por el perito

1	lote terreno	Elevación nivel suelo, acondicionamiento lote de terreno en roca muerta compactada.	\$ 11.210.000
2	jardín exterior	sardineles en concreto.	\$ 800.000

15	fachada	Impermeabilización fachada sika transparente.	\$ 1.800.000
16	parqueadero exterior	Adecuación parqueadero incluye acondicionamiento con malla geotextil, 4 huellas en concreto de 3,5 m x 0,46 m, grava en laterales	\$ 2.300.000

			DE OBRA + MATERIAL
17	estar tv	ampliación: cubierta+estructura, elaboración muros en ladrillo limpio estructural 7,45 ml x H: 2,50 m, piso y guardaescoba, en porcelanato, cielofalso panel yeso.	\$ 6.600.000
18	estar tv	Instalación cartera muro perimetral	\$ 2.550.000

21	estar tv	Instalar puerta piso techo en aluminio y vidrio	\$ 450.000
22	estar tv	Elaboración columna en concreto	\$ 500.000
23	estar tv	Muros superboard	\$ 350.000
24	vestier alcoba principal	Demolición muro	\$ 150.000
25	sala comedor	Demolición base concreto	\$ 120.000
26	sala comedor	Instalación cerámica espacio base concreto, baldosa 0,6 m x 0,6 m	\$ 340.000
27	terrazza exterior	Losa en concreto de 4,85 m x 11,35 m x H: 0,12 m	\$ 5.300.000

La sumatoria de los anteriores montos arrojan un total de **\$32'470.000**, suma que indexada al 30 de agosto de 2023¹⁰ desde el **20 de septiembre de 2021** -el avalúo tiene vigencia de un año- da un total de **\$39'950.140**¹¹ que será el monto a abonar al demandado por la sociedad actora por concepto de **mejoras útiles**.

4.4.3.- Las demás mejoras según se describieron, apoyados también en la relación de ellas que consta en la experticia, corresponden a *mejoras voluptuarias* porque se realizaron para embellecer la propiedad, generar comodidades y lujos en el inmueble y no aumentan el precio del mismo, por lo que no serán abonadas.

Así, son *mejoras voluptuarias*, los pasos en concreto para el jardín, el material triturado utilizado como base de éste, las plantas - pino, isoras, matas, pasto y la mano de obra de instalación de ellos en el jardín, porque son de embellecimiento, como igualmente lo son las realizadas en los baños de la alcoba principal y sala de estar, porque según la descripción de esas zonas en el inventario de entrega por la constructora, tenían sus instalaciones hidráulicas, pisos y enchapes, carpintería en madera y carpintería en aluminio y pintura y estucados en sus muros y cielos; la instalación de 7 balas en la zona de estar porque son un lujo, cuando en esa zona el inventario reporta que se entrega con *balas de iluminación LED*. Los muebles -carpintería- en cocina -*enchapes frontales gabinetes*-,

¹⁰ En razón a que a la fecha de emisión de esta providencia, solo se conoce el IPC hasta agosto de 2023 expedido por el DANE.

¹¹ $32'470.000 \times 135.39$ (IPC final agosto 30 de 2023) / 110.04 (IPC inicial sept 20 de 2021) = **39'950.140**.

mueble superior nevera- son de embellecimiento y comodidad pues la cocina se entregó por la constructora con carpintería en madera *-mueble inferior y superior en madera aglomerada, dos muebles alacena en madera aglomerada-*, e igual, de embellecimiento y comodidad son las mejoras realizadas en el cuarto principal *-puerta Vestier, muebles Vestier y mueble espejo-* porque en el inventario consta que la alcoba principal se entregó con puerta en madera aglomerada, cerradura y tope, y el Vestier con carpintería en madera aglomerada. Y en cuanto a los muebles realizados en la zona de servicios *-mueble detergentes y torre más mueble inferior-* aunque no consta en el inventario que la entrega comprendiera muebles en esa zona, lo cierto es que los realizados no aumentan el valor del predio, sino que redundan en mayor comodidad para el uso de esa zona, por lo que son también mejoras *voluptuarias*. -

Por ende, dichas *mejoras voluptuarias*, que son todas las no relacionadas como útiles en aparte anterior, no se abonan al demandado, aunque detente el inmueble de buena fe como indicamos, pues según dispone el artículo 967 del CC, no se obliga a su pago ni al de buena, ni al de mala fe, “... que solo tendrán con respecto de ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles”, esto es, según el art. 966 *ibid*. “...podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados”.

5.- A la restitución de frutos refiere el artículo 964 del CC y dispone respecto al poseedor o detentador de buena fe, que deberá restituir los frutos percibidos o que hubiere podido percibir desde la contestación de la demanda, pero cuando la restitución de frutos es consecuencia de una declaratoria de invalidez, como en este caso, invalidez de una promesa de venta, conforme a lo dispuesto en el artículo 1746 *ibidem*¹², no aplica el límite temporal de la contestación de la demanda porque si por la nulidad se retrotraen las cosas al estado en que se encontraban las partes antes de la celebración del contrato anulado, la restitución en general debe ser desde la fecha del contrato nulo o desde la entrega o cumplimiento de la obligación impuesta en tal contrato, cumplida total o parcialmente, pues: “Aunque para el efecto, como se ha dicho, deben observarse las “*mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación*”, entre las cuales se encuentra el artículo 964 del Código Civil, esto no significa que deba aplicarse en forma absoluta, en toda su extensión, incluyendo los límites temporales a que hace alusión, porque de ser así se negaría el efecto general y propio de la declaración de nulidad, cual es retrotraer las cosas al “estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (SC 087-2003 del 13 de agosto de 2003, rad. C-7010. En el mismo sentido SC 150-2003 del 16 de diciembre de 2003, rad. 7714-01; SC 343-2005 del 16 de diciembre de 2005, rad. 11001-3103-011-1996-06907-01, entre otras)”.

¹² Artículo 1746 del Código Civil: “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.

Para determinar el monto de los frutos en caso de inmuebles con destinación de vivienda -cánones de arrendamiento- la ley 820 de 2003 fija los criterios base de regulación de esos contratos y dispone en su artículo 18 que el precio mensual de arrendamiento fijado por las partes “...no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble (...) La estimación comercial para efectos del presente artículo no podrá exceder el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral vigente”, canon que podrá reajustarse según el artículo 20, cada doce meses de ejecución del contrato, “(...) hasta en una proporción que no sea superior al cien por ciento (100%) del incremento que haya atenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior a aquél en que deba efectuarse el reajuste del canon, siempre y cuando el nuevo canon no exceda lo previsto en el artículo 18 de la presente ley (...)”.

Ahora, la línea jurisprudencial proclamó muchos años que el monto a restituir por frutos no se corregía monetariamente pues así se deducía de la literalidad del artículo 964 del CC, sin embargo, una nueva lectura de esa norma y de su interpretación sistemática con el artículo 1746 *ibidem* bajo razones de justicia y equidad, ha concluido que la restitución de frutos debe actualizarse con la corrección monetaria desde cuando fueron percibidos o debieron percibirse hasta cuando se paguen, descontando los gastos que se prueben invertidos o los que razonablemente se hubieren invertido para obtenerlos.

Dice así la Corporación: “Se concluye, entonces, que no existe obstáculo para que en materia de restitución de frutos la Corte no aplique el mismo criterio de actualización que ha reconocido frente al precio, pues no hacerlo conlleva una evidente injusticia que se puede remediar acudiendo esencialmente a los criterios constitucionales de equidad y reparación integral, lo cual se realiza el mandato legal de dejar las partes, en lo posible, en el mismo estado en que se hallarían si no hubiesen encontrado, en la medida que el artículo 964 del Código Civil no está limitando el reconocimiento al precio en dinero que tenían los frutos al tiempo que se percibieron (*percepti*) o debieron serlo, sino a su “valor” que como tal es una variable que mantiene su aptitud intrínseca de servir en cualquier tiempo para la adquisición de su equivalente en determinados bienes y servicios”¹³.

5.1.- Para determinar y calcular los frutos civiles -cánones de arrendamiento- que pudieron percibirse del inmueble desde el momento en que fue entregado al demandado, el *a-quo* decretó oficiosamente un dictamen de la Lonja de Propiedad Raíz de Cali.

El artículo 231 del CGP dispone sobre la práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio, que el mismo, una vez rendido se dejará en la secretaria a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia, la cual solo podrá realizarse pasados 10 días desde la presentación del dictamen y “Para los efectos de la contradicción del dictamen, **el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el párrafo del artículo 228**”¹⁴

¹³ CSJ sentencia SC 2217-2021 junio 9 de 2021, MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁴ Negrilla fuera de texto.

En esta ocasión el perito no fue citado y por ende no concurrió a la audiencia correspondiente, por lo que las partes no tuvieron oportunidad de ejercer su derecho de contradicción sobre el dictamen razón por la que dicha prueba no puede valorarse en este asunto.

Ahora, para el debido proceso probatorio se deben cumplir las formas propias de cada trámite, por tanto, para las pruebas periciales decretadas de oficio, su contradicción ocurre en la audiencia a la cual “*siempre*” debe asistir el perito. Otras son las pautas legales para la contradicción de los dictámenes aportados por las partes que están fijadas en los artículos 227 y 228 del CGP y no aplican a la prueba pericial oficiosa, regida por lo dispuesto en el artículo 231 *ibidem*.

Así las cosas, como la validez de la prueba pericial decretada de oficio, depende del ejercicio del derecho de contradicción que se surta en el proceso sobre la misma y aquí no se garantizó ese derecho a las partes porque el perito ni siquiera fue citado a la audiencia, se reitera, el dictamen rendido por la Lonja sobre los frutos no puede valorarse.

5.2.- Pero lo acabado de exponer no implica que los frutos civiles -cánones de arrendamiento- que se hubieren podido percibirse sobre el inmueble no puedan liquidarse, pues la ley 820 de 2003 fija los parámetros para hacerlo, en estos términos: Avalúo comercial del inmueble igual al doble del avalúo catastral cuando no se presente aquél, canon no mayor al 1% de aquel avalúo y reajuste anual según el IPC del año anterior, siempre y cuando no se exceda el 1% del avalúo comercial calculado en la forma señalada.

Y contamos aquí con los elementos probatorios necesarios para determinar el valor de esos frutos causados desde la fecha en que el demandado recibió el inmueble **-julio de 2018-**, hasta el momento de la restitución del inmueble, porque, reiteramos, se trata de volver las cosas al estado anterior a la fecha celebración del contrato invalidado o de cumplimiento total o parcial de las obligaciones, por lo que resulta inaceptable la pretensión del apelante de que la restitución de frutos sólo se disponga a partir de la fecha en que contestó la demanda, pues ello significaría desconocer lo dispuesto en los artículos 964 y 1746 del CC y los efectos *ex tunc* de la nulidad declarada.

5.3.- En esta instancia se ordenó de oficio tener como prueba el Certificado de Impuesto Predial Unificado expedido por el Municipio de Jamundí, correspondiente al **año 2022** del predio *-Lo32 Conjunto Residencial Remanso - avalúo actual \$61'985.400 (...) avalúo anterior (año 2021) \$60'180.000*, aportado por la parte actora por fuera de la etapa probatoria pero que el apelante en sus reparos pide considerar para determinar el monto de los cánones que pudo producir el inmueble.

Con esa información del avalúo catastral del predio se determina su valor comercial para los años 2021 y 2022, que es el doble de aquel para cada año, y los frutos civiles -cánones de arrendamiento- se calculan al **1%** del avalúo comercial. Para los frutos civiles de los años anteriores al 2021 -2020, 2019 y 2018- se deflactará el canon del 2021 con el IPC reportado por el DANE, y los frutos del año

2023 se calcularán sobre el canon del año 2022 incrementado con el IPC de este año, todo esto con fundamento en lo dispuesto en la citada ley 820 de 2003.

Y por razones de justicia, equidad y seguridad jurídica, bajo una interpretación armónica y sistemática de los artículos 964 y 1746 del CC, se ordenará que los montos de los frutos civiles que se establezcan se restituyan a la fecha de esta decisión, pues siguiendo las pautas legales y la jurisprudencia referida, resulta inicuo para el acreedor *“(.) verse obligado a conformarse con el precio que primariamente tenían los frutos, máxime cuando se observa que el deudor los percibió (percepti) o debió percibirlos desde el primer momento (percipitendi) y, por ende, pudo aprovechar plenamente su potencialidad económica, de tal forma que en últimas lo que sucede es que se enriquece a costa del empobrecimiento de aquél, bajo el complaciente arbitrio de la judicatura”¹⁵*, por lo que se revocará la decisión apelada en cuanto ordena el pago sobre los frutos civiles, de intereses legales del 6% anual, pues para asuntos en que se apliquen aquellas disposiciones la Corte allanó el camino para el reconocimiento de la actualización.

5.4.- El apelante cuestiona la falta de concreción de los frutos civiles a restituir, y le asiste razón porque conforme al artículo 283 del CGP, la condena al pago de frutos debe hacerse por cantidad y valor determinados, por lo que procederemos a concretar esta condena, pero bajo las pautas aquí indicadas, empezando con el cálculo de los cánones para cada uno de los años, que aplican a partir del 25 de julio de cada año así:

Del 25 de julio de 2021 a 24 de julio de 2022 canon de arrendamiento **\$1'203.600**, esto es, el 1% del doble del avalúo catastral del año 2021. (**\$120'360.000**).

Del 25 de julio de 2020 a 24 de julio de 2021, un canon de **\$1'184.222** por deflactación con el IPC de 2021 (**1.61%**).

Del 25 de julio de 2019 al 24 de julio de 2020, un canon de **\$1'139.221** por deflactación con el IPC de 2020. (**3.8%**).

Y del 25 de julio de 2018 al 24 de julio de 2019 el canon será de **\$1'102.994** por deflactación con el IPC de 2019 (**3.18%**).

Del 25 de julio de 2022 al 24 de julio de 2023 el canon de arrendamiento es de **\$1'239.708** que es el 1% del doble del avalúo catastral del año 2022 (**\$123'970.800**).

Y del 25 de julio de 2023 al 24 de septiembre de 2023 un canon de **\$1'402.357** calculado sobre el canon del año 2022 indexado con el IPC de 2023 (**13.12%**).

¹⁵ CSJ sentencia SC 2217-2021 junio 9 de 2021, M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque

Con estos valores de frutos civiles -cánones de arrendamiento- su liquidación es la siguiente según la fórmula donde la suma actualizada (Sa) es igual al monto de cada canon mensual (sh) multiplicada por el IPC del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final).

$$Sa = Sh \times \frac{\text{Ipc final}}{\text{Ipc inicial}}$$

Año 2018 - julio a diciembre , indexado cada mes hasta sept/1° de 2023:	<u>\$7'495.841</u>
Año 2019 - enero a diciembre , indexado cada mes hasta sept/1° de 2023:	<u>\$17'712.199</u>
Año 2020 - enero a diciembre , indexado cada mes hasta sept/ 1° 2023:	<u>\$17'892.641</u>
Año 2021 - enero a diciembre , indexado cada mes hasta sept/ 1° de 2023:	<u>\$17'802.909</u>
Año 2022 - enero a diciembre , indexado cada mes hasta sept/ 1° de 2023:	<u>\$16'523.451</u>
Año 2023 - enero a agosto , indexado cada mes hasta sept/ 1° de 2023:	<u>\$10'270.068</u>

Conclusión, por concepto de **frutos civiles** que pudo producir el bien, el demandado deberá pagar al demandante desde **julio 25 de 2018** hasta la fecha de esta sentencia –calculado hasta **septiembre 1° de 2023**- la suma indexada de **\$87'697.109**, más los que se causen en el futuro, indexados conforme a lo indicado.

6.- Otro reparo versa sobre la restitución del precio pagado -**\$324'000.000**- porque no se concretó la condena con la indexación de las sumas recibidas por ese concepto y calculando intereses comerciales sobre ellas a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, tratándose de una promesa de venta comercial, de la cual, parte del precio se pagó con materiales contra facturas.

6.1.- Como se ha dejado indicado, la nulidad del contrato de promesa de venta declarada tiene efectos retroactivos (*ex tunc*) y da derecho a las partes para ser restituidas en el estado en que se hallarían las cosas si no hubiese existido el contrato nulo, salvo las excepciones de ley (art. 1746 CC), lo cual significa que, la restitución de sumas de dinero debe hacerse “...con la consiguiente corrección monetaria, así como con los interés que es dable entender produce el capital recibido”¹⁶

Sobre cuáles deben ser esos intereses, legales o comerciales, esta Sala ha venido exponiendo con fundamento en reiterado precedente jurisprudencial, que serán los intereses legales señalados en el art. 1617 del CC del 6% anual, porque de aplicarse el interés bancario corriente se estaría recomponiendo de nuevo el capital en razón a que “comprende, per se, la aludida corrección...”¹⁷.

Dicho interés legal civil aplica incluso a los contratos comerciales pues a decir de la Corte Suprema de Justicia: “La causa de la orden de restitución con intereses que sigue a la declaratoria judicial de nulidad, inexistencia o en general ineficacia del acto jurídico estriba en una razón de equidad, como ya se dijo, que el

¹⁶ CSJ. Cas. Civ. Sentencia SC10097 de julio 31 de 2015.

¹⁷ CSJ, Cas Civil sentencia de noviembre 19 de 2001, expediente 6094, MP. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

propio legislador ha tomado en consideración como base de una obligación de fuente legal, desde el encabezado mismo del transcrito artículo 1746 del Código Civil.

En relación con este asunto, ya la Corte había precisado, y ahora lo reitera, que, «[s]i se tiene en cuenta que las restituciones mutuas son asunto puramente civil, sin vinculación directa con el contrato estimado ineficaz, debe concluirse que los intereses a pagar en el caso que ocupa a la Corte son los legales civiles del 6% anual, así el negocio jurídico invalidado pudiera calificarse de comercial». CSJ. SC, 10 dic. 1992.

Consonante con lo anotado, el hecho de que, en este caso, el «negocio jurídico» objeto de la litis no alcanzara existencia jurídica ante la ausencia de uno de sus elementos esenciales, impide discurrir sobre la naturaleza de la operación a fin de establecer si la tasa de interés de los réditos a pagar es la comercial.”¹⁸ (Subraya la Sala).

6.2.- Son esas las razones que impiden abrirse paso al reparo formulado por la parte apelante respecto al reconocimiento de *intereses comerciales* sobre las sumas de dinero que entregó como precio, pues sea comercial o no, el contrato invalidado o que se haya pagado parte del precio con materiales de construcción representados en facturas, los que aplican son los legales del 6% anual – arts. 1617 y 2232 del CC-, por lo que la providencia apelada se deja incólume sobre este punto porque reconoce estos intereses sobre las sumas entregadas como precio que constan en los distintos Estados de Cuenta y Pagos expedidos por Joim S.A.S., en diferentes fechas de corte, ninguno de los cuales fue cuestionado por la parte demandada.

Igual, tampoco se abre paso al reparo respecto al reajuste de las sumas entregadas por concepto del precio, porque claramente el fallo reza: “...se ordenará a la demandante a pagarle al señor Moncada Bustamante, la suma de \$324'000.000 M/Cte., suma que deberá actualizarse”. Otra cosa es que no se concretara el monto del reajuste, lo que tampoco se hizo con los intereses legales aplicables, por lo que para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, en esta instancia se concretará esas condenas.

6.3.- Según el Estado de Cuenta de octubre 18 de 2018 remitido por Joim S.A.S., a Moncada, en relación con la vivienda número 32¹⁹ y la información suministrada por ellos, ha quedado reconocido en el proceso que del precio de \$324.000.000 se pagó \$ 236.910.143 en varios contados y distintas fechas y el saldo de \$ 87.857.000 el 20 de noviembre de 2018, así:

VALORES CANCELADOS	INICIO GENERACIÓN INTERESES
\$30.000.000	1 de enero de 2017
\$41.267.823	1 de marzo de 2017
\$31.438.590	1 de abril de 2017
\$10.909.226	1 de abril de 2017
\$4.518.114	1 de mayo de 2017
\$47.314.497	1 de junio de 2017
\$10.217.212	1 de julio de 2017

¹⁸ CSJ Cas. Civil sentencia de julio 31 de 2015, expediente SC10097-2015 MP Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

¹⁹ Documento Cuaderno 1, folio 28

\$6.688.075	1 de Agosto de 2017
\$9.521.742	1 de septiembre de 2017
\$17.000.000	1 de octubre de 2017
\$7.146.758	1 de octubre de 2017
\$3.376.432	1 de noviembre de 2017
\$5.748.840	1 diciembre de 2017
\$2.942.510	1 de enero de 2018
\$1.635.010	2 de febrero de 2018
\$ 416.410	1 de marzo de 2018
\$ 2.320.392	1 de abril de 2018
\$ 605.540	1 de mayo de 2018
\$ 885.160	1 de junio de 2018
\$1.453.660	1 de julio de 2018
\$1.504.152	1 de agosto de 2018
\$87.089.857	20 de noviembre de 2018

En ese sentido, para concretar esta condena, siguiendo la pauta fijada por el *a-quo* sobre la fecha de pago que es: “El primer día del mes siguiente al cual se reputó el pago en la medida en que no se tiene certeza del día exacto en que se realizaron”, sobre las sumas históricas acabadas de relacionar y desde esas fechas se computaran los intereses del 6% anual hasta el mes de esta decisión -sept/2023-.

Y la actualización se hace en los siguientes términos: «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)» (CJS SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01, reiterada en SC11331-2016):

$$Sa = Sh \times \frac{\text{Ipc final}}{\text{Ipc inicial}}$$

Capital	indexado a Sept 1º/2023	Int. 6% anual desde causación
\$ 30.000.000	\$ 43.177.421	\$ 14.245.921
\$ 41.267.823	\$ 58.529.756	\$ 19.026.026
\$ 31.438.590	\$ 44.379.842	\$ 14.267.624
\$ 10.909.226	\$ 15.339.855	\$ 4.950.881
\$ 4.518.514	\$ 6.364.561	\$ 2.019.230
\$ 47.314.497	\$ 66.568.738	\$ 20.805.907
\$ 10.217.212	\$ 14.382.494	\$ 4.422.599
\$ 6.688.075	\$ 9.400.939	\$ 2.847.676
\$ 9.521.742	\$ 13.378.462	\$ 3.987.187
\$ 17.000.000	\$ 23.883.262	\$ 7.003.441
\$ 7.146.758	\$ 10.040.464	\$ 2.944.229
\$ 3.376.432	\$ 4.734.698	\$ 1.367.444
\$ 5.748.840	\$ 8.030.700	\$ 2.289.671
\$ 2.942.510	\$ 4.084.757	\$ 1.151.643
\$ 1.635.010	\$ 2.253.756	\$ 628.320
\$ 146.410	\$ 572.653	\$ 55.392
\$ 2.320.392	\$ 3.176.199	\$ 862.103
\$ 605.540	\$ 826.785	\$ 221.010
\$ 885.160	\$ 1.206.744	\$ 317.101
\$ 1.453.660	\$ 1.984.382	\$ 511.329
\$ 1.504.152	\$ 2.050.827	\$ 519.052
\$ 87.089.857	\$ 118.265.754	\$ 27.995.414
Total:	\$452.633.049	\$132'439.200

7.- En conclusión, de los reparos y su sustentación procede lo relativo al reconocimiento de **mejoras útiles** al demandado y el abono de las mismas por sus valores indexados, no así el reconocimiento de **expensas necesarias**, y en cuanto a las **mejoras voluptuarias** se negará abonarlas aunque puede darse aplicación para ellas a lo dispuestos en el artículo 966 del C C; igual procede la condena en concreto a Moncada de restituir a la demandante los frutos civiles -cánones de arrendamiento- indexados, que pudieron generarse desde la fecha en que recibió el inmueble -25 de julio de 2018- hasta la fecha de esta decisión y la condena en concreto al demandante a restituir al demandado el precio pagado indexado y con intereses legales del 6% anual, según se indicó.

En los anteriores términos en lo que respecta a las restituciones mutuas: *i.*- se abonará al demandado por concepto de **mejoras útiles** indexadas a septiembre de 2023, la suma de **\$39'950.140**; *ii.*- Se otorgará al demandante por concepto de **frutos civiles** indexados a septiembre de 2023 la suma de **\$87'697.109** y los que se causen en el futuro actualizados en igual forma; y *iii.*- Se restituirá por concepto de **precio** indexado la suma de **\$452'633.049** e **intereses legales** de **\$132'439.200**, **REVOCANDOSE** los numerales **QUINTO, SEXTO** y **SEPTIMO** de la sentencia, para decidir en la forma indicada en esta parte motiva.

Y en cuanto al *derecho de retención* invocado por el apelante, su solicitud de reconocimiento resulta a todas luces extemporánea pues debió formularse con la contestación de la demanda según lo dispone el artículo 96-3 CGP y lo ha indicado la jurisprudencia²⁰.

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: REVOCAR los numerales *Quinto, Sexto* y *Séptimo* de la **Sentencia de noviembre 3 de 2022**, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, en el proceso verbal declarativo de **Resolución de Contrato de Promesa de Compraventa de Inmueble**, impetrado por **JOIM S.A.S.**, contra **Guillermo Moncada Bustamante**. - En su lugar se dispone:

Quinto: CONDENAR a Guillermo Moncada Bustamante, a restituir a **JOIM S.A.S.**, los **frutos civiles** que pudo producir el inmueble de que se trata, tasados y actualizados hasta septiembre de 2023 en **\$87'697.109**, según las operaciones que constan en la parte motiva; los frutos que se causen con posterioridad y hasta la restitución del inmueble se liquidaran conforme a lo dispuesto en el art. 284 Inc. 2 del CGP, según los parámetros de actualización aquí utilizados. -

Sexto: CONDENAR a JOIM S.A.S., a restituir a **Guillermo Moncada Bustamante**, las sumas de dinero recibidas por concepto de **precio**, tasadas y actualizadas hasta septiembre de 2023 en

²⁰ AC 030-18 , 16 de enero 2018, MPAroldo Wilson Quiroz

\$452'633.049 y sus **intereses legales** tasados hasta la misma fecha en **\$132'439.200**, conforme a las operaciones que constan en la parte motiva.

Séptimo: CONDENAR a **JOIM S.A.S.**, a abonar a **Guillermo Moncada Bustamante**, a título de mejoras útiles, la suma de **\$39'950.140**.

No hay lugar al reconocimiento de **expensas necesarias**; y respecto a las **mejoras voluptuarias**, no son abonables, pero podrá darse aplicación a lo dispuesto en el art. 966 del CC al que remite el art. 967 siguiente, según se indica en la parte motiva.

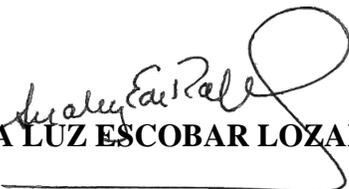
SEGUNDO: La sentencia en lo demás queda incólume.

TERCERO: Condenar en el 70% de las costas al apelante. Liquídense en la forma que establece el art. 366 del CGP, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia y en ese porcentaje, la suma de **\$3'000.000**.

CUARTO: Remítase la actuación pertinente al juez *a-quo*, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

Los magistrados,


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO


JORGE JARAMILLO VILLARREAL


CESAR EVARISTO LEÓN VERGARA

Rad- 76001-31-03-016-2019-00283-01 (23-012)