



RESOLUCION DE PROMESA DE COMPRAVENTA – RESTITUCION DE FRUTOS. - En materia de restitución de frutos derivados de la promesa de compraventa, es aplicable el artículo 964 del C. Civil, que determina que el poseedor de mala fe es obligado a restituir los percibidos o por percibir de la cosa, lo que implica que los frutos a restituir son los derivados directamente de la cosa y no del precio, frutos que además deben ser probados.

Proceso	Ordinario
Demandante	Diana María Arango Lopera
Demandado	Leonard Oliver Paz Penagos
Radicado	05266 31 03 002 2007 0395 02
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado
Instancia	Segunda
Magistrado Ponente	Sergio de J. Gómez Rodríguez
Decisión	Confirma parcialmente la sentencia de primera instancia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, septiembre veintinueve de dos mil once

1. **Objeto.** Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por algunos de los sucesores procesales, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado el 23 de mayo de 2011, por la cual se declaró resuelta la promesa de compraventa celebrada entre los señores Diana María Arango Lopera y Leonard Oliver Paz Penagos, por incumplimiento total del pago del inmueble por parte del promitente comprador; se ordenó en consecuencia la devolución de \$ 270'810.000 como parte del precio y el pago de las mejoras necesarias realizadas en el inmueble y las útiles autorizadas

por la promitente vendedora por la suma de \$ 237'052.137 los que indexados equivalían a la fecha de la sentencia a \$ 268'611.267,47 a favor de los litisconsortes del demandado, en el porcentaje que a cada uno le corresponde; se ordenó además a favor de la demandante la entrega del inmueble y el pago de los frutos en la proporción que incumplió el accionado, por la suma de \$ 155'276.225; se declaró infundada la objeción por error grave a la peritación rendida en cuanto al avalúo de mejoras y se condenó en costas a la parte demandada a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fijó la suma de \$ 15'000.000.

2. Demanda, trámite y réplica. Demandó la señora Diana María Arango Lopera al señor Leonard Oliver Paz Penagos.

Solicitó se declarara resuelto el contrato de promesa de compraventa incluyendo el otro sí de junio de 2007, suscrito entre las partes, sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria No. 001-681683 por incumplimiento de las obligaciones del demandado; que como consecuencia se le condenara al pago de \$ 150'000.000 como perjuicios ocasionados a la demandante por no percibir el canon de arrendamiento, a \$ 1'077.725 correspondientes a servicios públicos pagados por ella y a las costas del proceso.

Fueron los hechos: El 28 de septiembre de 2005 la accionante como promitente vendedora y el accionado como promitente comprador, celebraron promesa de compraventa sobre el inmueble determinado en la demanda e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-681683. El contrato fue modificado a través de otrosí, según escrito privado con fecha 13 de junio de 2007.

La entrega material del inmueble se hizo el 28 de septiembre de 2005, pactándose que el promitente comprador se haría cargo de los impuestos y servicios públicos. El valor del bien se fijó en \$

500'000.000 dinero que el promitente comprador se comprometió a pagar el 27 de enero de 2006, fecha en la cual debía suscribirse la escritura pública en la Notaría Primera de Envigado a las 4:30 P.M., se pagaría igualmente durante el plazo un interés del 1.5%.

El demandado incumplió con sus obligaciones, efectuando únicamente un pago parcial de \$ 270'810.000, quedando pendiente un interés de plazo sobre el saldo de \$ 229'190.000 desde el 27 de febrero de 2007 según el otrosí, documento en el que además se subsanó la mora, se modificaron algunas cláusulas, se dejaron sin efectos otras y se definió nueva fecha para el cumplimiento de la obligación para el día 13 de junio (sic) de 2007 a las 3:00 P.M. en la Notaría Tercera de Envigado.

Al cumplirse el plazo señalado se presentó la accionante a suscribir la escritura. En ese mismo día el accionado procedió a entregar el bien nuevamente a la promitente vendedora, diciéndole que quedaba facultada para que vendiera la propiedad ya que él no podía cumplir, teniendo hoy la demandante la posesión material del bien.

En el contrato las partes habían pactado \$ 100.000.000 como cláusula penal, suma que se cancelaría en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales. Para su cobro ya se libró mandamiento de pago. Además al momento de la entrega el demandado quedó adeudando la suma de \$ 1'077.725 por servicios públicos, dinero que fue cancelado por la señora Arango.

Cuando la accionante entregó el predio tenía un parqueadero y un local en el sitio, que le rentaban \$ 2'210.000 y \$ 1'840.000 mensuales respectivamente, dinero que dejó de recibir durante 21 meses, tiempo que estuvo el bien en poder del demandado.

La demanda fue presentada el 11 de diciembre de 2007 y fue admitida el 16 de enero de 2008, fl 35. Fue notificada por aviso al accionado, fl 42, quien guardó silencio.

Varias personas solicitaron fueran reconocidos como litisconsortes del demandado en el proceso en su calidad de cesionarios, lo cual hizo el juzgado por auto del 23 de julio de 2008, fl 84.

También dentro del proceso se practicó un dictamen pericial el que fue objetado por error grave por la parte demandada.

3. **Sentencia.** La dictó el juzgado del conocimiento con las decisiones señaladas anteriormente, fl 235.

En la providencia después de hacerse un estudio de la promesa de compraventa y de determinarse que el contrato objeto de la demanda llenaba los requisitos de ley, se pasó al examen de la condición resolutoria tácita contenida en el artículo 1546 del C. Civil.

En relación al caso, el señor Juez indicó que estaba demostrado que la demandante cumplió el contrato, no así el accionado, cuestión que se deducía de las pruebas obrantes en el expediente y del indicio grave determinado por la no contestación de la demanda. Por ello señaló que debía procederse a decretar la resolución solicitada.

Pasó entonces al tema de las restituciones mutuas indicando que la parte del precio pagado por el promitente comprador por \$ 270'810.000 debía ser restituido a los cesionarios en el proceso de acuerdo al porcentaje de cada uno, y que el bien debía ser entregado a la señora Arango Lopera.

En relación con la condena en perjuicios, expresó que no podía proceder, porque el artículo 1600 del C. Civil determinaba que no

podía pedirse la misma junto con la pena, y en este caso se había demandado la ejecución de esta última. No obstante ello, sí señaló que por disposición del artículo 1932 ídem, la demandante era acreedora de los frutos consistentes en los intereses de plazo que el dinero pagado por el precio debió producir, lo que daba a la fecha \$ 155'276.225.

En cuanto a las mejoras realizadas, indicó que de los contratos se podía deducir que la propietaria no consintió en su realización, que no obstante con base en el artículo 739 del C. Civil y para evitar un enriquecimiento injusto a su favor, debía proceder el reconocimiento, por lo que lo ordenó por la suma señalada en la providencia de acuerdo con el dictamen pericial practicado, pero solamente respecto a las mejoras útiles y necesarias. Indicó entonces que no procedía la objeción por error grave.

4. Recurso. Apelaron de la sentencia algunos de los cesionarios para que fuera revocada y se declarara no demostrado el incumplimiento, máxime cuando los sucesores procesales no habían incurrido en el mismo, y se ordenara la suspensión del proceso hasta que se pronunciara la Fiscalía.

Alegaron ante la primera instancia que la calidad de indicio grave dada por el juzgado al silencio del demandado, explicable porque el mismo confrontaba un proceso penal, no podía extenderse a los litisconsortes cesionarios, quienes entraron en calidad de víctimas, sin tener defensa técnica, por ser estafados debido a la compra en un proyecto multifamiliar. Que en el caso las solas afirmaciones de la demandante en cuanto al cumplimiento contractual no eran suficientes, dado que de allí se derivaban indemnizaciones.

Expresaron que el hecho del cumplimiento por parte de la accionante, no lo fue, por existir un objeto ilícito, pues la Dirección Nacional de

Estupefacientes adelanta un proceso de extinción de dominio contra la actora en el que está involucrado el inmueble, estando embargado y secuestrado, lo cual fue certificado por el Fiscal 19E, al haber sido adquirido de un reconocido narcotraficante. Señaló que de la decisión tomada por la Fiscalía dependía el resultado de este trámite, pues el fallo sería “*inane*” si se ordenara la extinción.

En relación con las restituciones mutuas indicaron que no podían tenerse por probadas las indemnizaciones solicitadas con solamente arrimar contratos de arrendamiento, pues nadie podía asegurar que de no haberse entregado el inmueble los convenios continuarían; que asimismo los intereses pactados en el contrato fueron del 2% y no del 1,5% por lo que podría hablarse de cobro por encima de lo permitido por la ley.

Por auto del 30 de agosto de 2001, el Tribunal en Sala Unitaria negó la suspensión del proceso solicitada, fl 7.

Tramitada la instancia se procede a la decisión de rigor previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

5. **Problema a estudio.** De conformidad con los argumentos del recurso deberá definirse si procede la confirmación de la decisión de la primera instancia, por la que se declaró resuelto el contrato de promesa de compraventa objeto de la demanda. Si la misma es confirmada, deberá estudiarse el tema de la condena al pago de frutos en la cuantía definida; finalmente deberá examinarse lo relacionado con los efectos de las medidas tomadas por la Fiscalía con miras a la extinción de dominio del bien objeto de la demanda y sus incidencias en este proceso.

Para definirlo se estudiarán los temas a la luz del ordenamiento legal.

6. Marco jurídico y jurisprudencial. Es el artículo 89 de la ley 153 de 1887 el que consagra los requisitos que debe tener la promesa de compraventa.

Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias que no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el prometido en ella, *“pues del primero no surge para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del promitente vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del promitente comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa...”* (Sentencia 174 del 23 de mayo de 1988).

Asimismo en sentencia del 6 de octubre de 1982 la Corte anotó: *“En nuestro derecho está aceptado que la obligación que nace del contrato de promesa es una típica obligación de hacer, que, en tratándose de contrato de compraventa de inmuebles, consiste en el otorgamiento de la escritura pública. Ahora bien, como el contrato de compraventa genera obligaciones tanto para el comprador como para el vendedor, es evidente que uno y otro tienen simultáneamente las calidades de acreedor y deudor. Lo mismo puede decirse con relación a la promesa bilateral de contrato de compraventa de bien raíz, pues en ella, el uno promete vender y el otro promete comprar, por lo cual, respecto de la obligación de otorgar la correspondiente escritura de compraventa, tanto el promitente vendedor como el promitente comprador asumen la obligación de su otorgamiento; uno y otro son pues, recíprocamente, acreedor y deudor de esa específica obligación.”*

Quiere decir lo anterior que el deber que surge del contrato de promesa de compraventa es el específico de realizar el negocio

prometido, y en el caso de la promesa de venta de inmuebles, es única y exclusivamente el de otorgar la escritura respectiva.

Ahora bien, contiene el artículo 1546 del C. Civil la llamada condición resolutoria tácita por la cual, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, podrá el otro pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Este precepto ha sido interpretado conjuntamente con el 1609 ídem que dispone que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, llegándose a la conclusión que solamente puede hacer uso de las acciones derivadas de la condición resolutoria tácita, el contratante que no está en mora de cumplir lo pactado, o sea quien ha cumplido o se ha allanado a cumplir.

Tratándose de promesa de contrato de venta de inmueble y dado que como se anotó la única obligación que surge del mismo por su naturaleza es la de suscribir la escritura prometida en la forma y tiempo debidos, es menester que el demandante demuestre que cumplió o se allanó a cumplir las obligaciones a su cargo y especialmente la de suscribir por su parte la escritura pública respectiva.

En lo concerniente al tema, el artículo 1608 en su numeral 1º establece que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación en el término estipulado, salvo que se exija requerimiento.

7. De la resolución del contrato. En este asunto aparece plenamente probado el cumplimiento de la demandante de las obligaciones a su cargo, si se observa que a folios 7 del c. 1 obra el acta de presentación de la actora a la Notaría 3ª de Envigado el 13 de agosto

de 2007, día acordado finalmente en el párrafo tercero del otrosí hecho por las partes, que contempla el día y la hora en que se suscribiría la escritura de venta prometida obrante a fl 4. Asimismo se dice en el acta que el demandado no acudió a firmar en esta fecha, lo cual, como se señaló, sí realizó la demandante como consta en la certificación notarial. Asimismo se estableció que el bien fue entregado a la firma de la promesa, pues incluso el promitente comprador le hizo mejoras que fueron reconocidas en la sentencia.

De ahí que se verificaron en el caso las condiciones exigidas para disponer la resolución del contrato como lo ordenó el fallo consultado, pues la actora probó conforme a la referida certificación, que cumplió con su obligación, y que el deudor está en mora, al no cumplir lo que le competía de suscribir la escritura en el término estipulado, además de no haber pagado el precio en su integridad.

Dicha prueba es suficiente para tener como cumplidos los requisitos exigidos para disponer la resolución, aunado al hecho de la falta de contestación de la demanda, que sin ser la prueba principal, sí corrobora las deducciones hechas, por lo que la sentencia revisada está conforme a derecho en este aspecto.

A pesar de que los cesionarios no participaron del proceso desde un principio y solamente se constituyeron en sucesores procesales con posterioridad, debieron de tomar el trámite como se encontraba; y aunque no se les puede imputar incumplimiento alguno, sí hay que anotar que el relevante para disponer la resolución fue el de su cedente, pues el contrato atacado solamente fue firmado por él.

8. De las restituciones y prestaciones mutuas. En cuanto al valor de la suma pagada como precio en razón del contrato, la prueba presentada tampoco merece reparos, pues es la misma demandante quien confiesa tal hecho y el que se ratifica por las partes en el otrosí

de la promesa, por lo que la cantidad por devolución dispuesta al promitente comprador demandado es la ordenada por el juzgado, sin que quepa pago de indexación o interés alguno por ser el accionado contratante incumplido, en los términos de la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de junio de 2004, que al efecto señaló que *“...en caso de resolución de una promesa de compraventa el comprador incumplido ‘debe recibir en su valor histórico o nominal, esto es sin reajuste, debido a que al serle imputable el incumplimiento contractual que propició la resolución del contrato, no puede beneficiarse de él, porque de ser así, además de prohijarse el incumplimiento contractual, se atentaría contra los principios de justicia y equidad, razón por la cual, la doctrina de la corporación ha sido constante en señalar, que el contratante incumplido debe soportar...los efectos dañosos de la inflación...y que en la misma eventualidad tampoco hay lugar a reconocer ...deudas por intereses de origen legal...”*, conceptos estos que fueron manifestados en sentencias del 15 de junio de 1993, 21 de marzo de 1995, 6 de julio de 2000 y 12 de marzo de 2004. En consecuencia la sentencia recurrida también deberá ser confirmada en este aspecto.

En cuanto a las decisiones concernientes al pago de las mejoras y el valor de las mismas, no existe reparo al respecto por parte del apelante. En lo concerniente a la entrega del bien, disposición que fue aceptada por la demandante con su silencio en esta instancia y que no fue impugnada por los litisconsortes del demandado, no obstante que desde la demanda la actora anunció que el inmueble le había sido entregado, no puede ser objeto de revisión en esta instancia.

En lo relacionado con los frutos, habrá que anotar que dentro del recurso los apelantes atacaron el punto desde los perjuicios.

El señor juez al respecto hizo una aplicación analógica, que llamó extensiva, del artículo 1932 del C. Civil, norma que de acuerdo a su

texto hace referencia a las consecuencias de la resolución de la venta por no haberse pagado el precio.

Aunque aparentemente la razón de la disposición en ambos casos, de compraventa y de promesa de venta, está referida a la resolución por el no pago del precio; no es posible hacer la aplicación que determinó el juzgado, dado que en la venta el bien ingresa al patrimonio del comprador, y en la promesa aún no lo ha hecho, por lo que no pueden derivarse las mismas consecuencias en caso de resolución. El vendedor entrega no solamente la cosa, sino también que transfiere el dominio, lo que implica que los efectos en caso de resolución, no puedan ser los mismos a los de la promesa. Por ello la disposición señala que en la venta se deben pagar los intereses del precio debido.

En materia de restitución de frutos derivados de la promesa es aplicable el artículo 964 del C. Civil, que determina que el poseedor de mala fe es obligado a restituir los percibidos o por percibir de la cosa, lo que implica que los frutos a restituir son los derivados directamente de la cosa y no del precio, frutos que además deben ser probados.

En este caso se observa que no aparece prueba alguna sobre la producción y el valor de dichos frutos. Aunque la demandante afirmó que tenía locales comerciales en el inmueble, anexando unos supuestos contratos de arrendamiento, dicha prueba resulta insuficiente, pues por sí sola no demuestra la existencia de los negocios, ni el valor de la renta.

La actora no presentó ni testimonio, ni recibo de pago, ni llamó a rendir declaración alguna a los supuestos contratantes, a fin de determinar si efectivamente el inmueble prometido en venta producía o podía producir alguna renta. Como se anotó, solamente aportó unos supuestos contratos de arrendamiento, los cuales no prueban en lo más mínimo el punto estudiado.

Asimismo habrá de anotarse que no es posible a estas alturas ordenar alguna prueba de oficio, pues el bien objeto de la promesa fue demolido y hoy apenas existe un principio de construcción.

Estando el accionado de mala fe, situación derivada de su incumplimiento contractual, debe en los términos del artículo 964 del C. Civil restituir no sólo los frutos percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Por ello, y debido a que no es posible en este asunto determinar la producción y la cuantía de los frutos que hubiera podido producir la cosa en el estado en que se encontraba antes de la entrega, porque hoy existe un principio de otra construcción, no es posible concederlos.

Asimismo se debe considerar que la parte demandante señaló desde la demanda que el inmueble le había sido entregado, tomando posesión desde el 13 de agosto de 2007, por lo que los supuestos frutos, como lo dispuso el a quo, no podían ser hasta la fecha de la sentencia.

9. De las incidencias del proceso de extinción de dominio en este caso. Señala el recurrente que existe un proceso de extinción de dominio sobre el bien objeto de la demanda en contra de la demandante, fl 254, proceso que incide en la decisión que se tome en este caso, pues el fallo en este trámite sería “*inane*” si se ordenara la investigada extinción.

De acuerdo con el certificado que obra a folios 187, es cierto que tal proceso existe y en él se dispuso el embargo y secuestro del bien.

Si nos atenemos a lo señalado por el recurrente, por el contrario la decisión de que el inmueble vuelva a manos de la demandante,

facilitaría la ejecución de la sentencia en el proceso penal, en caso que fuera contraria a sus intereses, por lo que no se ve el por qué este fallo se tornaría *“inane”*. De todas formas habrá que anotar que como lo señaló el juez de primera instancia, en este asunto no se discuten situaciones relacionadas con el dominio del bien, pues no se trata de una venta, sino solamente con prestaciones propias de una promesa, para cuya resolución es posible ordenar la devolución del inmueble, sin que en nada se afecte el fallo que sobre extinción se tome en el proceso penal.

También hay que anotar, que la promesa de venta sobre el bien objeto de la medida de embargo tomada por la Fiscalía, se firmó 4 años antes del embargo y el otrosí 2 años antes, por lo que no puede hablarse de un negocio con objeto ilícito.

10. **Decisión.** En consecuencia la sentencia recurrida será confirmada en cuanto a los puntos expuestos en la impugnación a excepción de la condena al pago de frutos que será revocada. Se condenará en costas a los litisconsortes apelantes. Las agencias en derecho se fijan en esta instancia en \$ 400.000.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** el fallo de fecha y procedencia señaladas en los inicios de esta providencia. **REVOCA** la condena al pago de frutos a favor de la demandante.

COSTAS en la instancia a cargo de los litisconsortes recurrentes. Las agencias se fijan en \$ 400.000.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

LOS MAGISTRADOS,

SERGIO DE J GÓMEZ RODRÍGUEZ

DORA ELENA HERNÁNDEZ GIRALDO

GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ
(Incapacitada)