

“1. Como resultado del análisis de la entidad y trascendencia de la infracción de las disposiciones sustanciales invocadas que el casacionista atribuyó al sentenciador ad quem, consideró la Sala que el mencionado convenio carecía del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público donde se recogería el pacto prometido, omisión que acarreaba su invalidez.

Señaló, al respecto, que habiéndose acordado por los promitentes vendedor y comprador, la suscripción de la escritura de compraventa “en el plazo de diez (10) días contados a partir del día en que el promitente comprador subrogue o cancele la deuda a que se ha hecho referencia [crédito hipotecario contraído por el promitente vendedor]”, tanto la concreción del hito inicial de ese lapso como el hecho mismo que lo generaba [subrogación de la obligación crediticia] se defirió a la voluntad del ahora demandado, de ahí que ninguna de las partes tenía certeza sobre el momento en que acaecería el suceso futuro del que se hizo pender la celebración del negocio prometido. La secuela de tan particular previsión contractual no podía ser otra que la invalidación integral del acuerdo preparatorio, toda vez que los concertantes “establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado”, en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3°), que reclama el señalamiento de “un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”.

En lo que atañe a las restituciones recíprocas generadas por la anulación de los negocios jurídicos, de manera insistente se ha predicado en la jurisprudencia que esta procede, aún de oficio, en los términos del Título XX del Libro Cuarto del Código Civil, conforme a lo estatuido por la regla 1746, a cuyo tenor: “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”.

De acuerdo con la citada norma, la declaratoria de la nulidad de un contrato apareja la aniquilación de sus efectos vinculantes y obligatorios para las partes, de donde deviene el carácter retroactivo de tal veredicto, a fin de colocar a los extremos de la relación negocial en la situación en que se encontrarían de no haber celebrado la convención.

En consecuencia, si han ejecutado de manera parcial o total los compromisos a su cargo, se habilitan las devoluciones bilaterales, salvo, claro está, en el evento de las nulidades absolutas originadas en objeto o causa ilícitos. Para tal efecto, es menester acudir a las disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en materia de reivindicación, consignadas en los artículos 961 a 971 del compendio citado.

Así lo ha explicado esta Corporación, destacando que “(...) siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento -en la medida de lo posible- que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias (...)” (CSJ SC50602016, 22 abr., Rad. 2001-00177-02).

En ese orden, las restituciones mutuas que hayan de hacerse los estipulantes en relación con las mejoras, pérdidas y deterioros de la cosa; las expensas utilizadas en su conservación; y, los frutos civiles y naturales, así como los gastos ordinarios invertidos en su producción, que surgen cuando las partes del convenio preparatorio han anticipado o satisfecho obligaciones propias del negocio jurídico proyectado, por ejemplo, el pago de parte o de la totalidad del precio o la entrega del bien; o si cumplieron prestaciones adicionales como la entrega de arras penitenciales, descansan teleológicamente en razones de evidente equidad, en razón del aprovechamiento efectivo o potencial de los frutos por parte del demandado, pero también en la posibilidad de que haya mejorado la cosa o la deteriorara, tópicos cuya inatención conllevaría prohibir un enriquecimiento indebido tanto del reo del reintegro como del acreedor de este, que recibiría un bien con mejoras no sufragadas por él o se le inferiría un perjuicio al retornarle su propiedad deteriorada a causa de actos de su contradictor.

Atañedero a la restitución de frutos, punto materia de la prueba de oficio, deben reiterarse las subreglas que enseguida se relacionan, aceptadas por la jurisprudencia vigente de esta colegiatura:

2.3.1. La buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la “posesoria” (CSJ SC3966-2019, 25 sep., Rad. 2011-00179-01), porque acorde con el canon 964 de la codificación civil, el poseedor de mala fe está compelido a restituir “los frutos naturales y civiles de la cosa” durante todo el tiempo de su posesión, “y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”. En cambio, el que pueda calificarse como de buena fe, “no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”.

En relación con este particular, ha destacado la Sala:

(...) estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia” (G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, p. 150) (CJS SC 8 nov. 2000, Rad. 4390, reiterada en CSJ SC 5 abr. 2005, Rad. 1991-3611-02; CSJ SC 5 may. 2006, Rad. 1999-00067-01; CSJ SC11786-2016, 26 ago., Rad. 2006-00322-01; CSJ SC1078-2018, 18 abr., Rad. 2006-00210-01).

Y en el pronunciamiento CSJ SC10326-2014, 5 ago., Rad. 2008-00437-01, precisó:

(...) la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma “establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 Ibidem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba” (Cas. Civ., Sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que “[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis

contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda” (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, p. 772).

(...) Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibidem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos.”.

2.3.2. Sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria, posibilidad que durante años se restringió bajo el entendimiento de que “estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia” (G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, p. 150) (Criterio reiterado en CSJ SC 25 oct. 2004, Rad. 5627, CSJ SC 5 abr. 2005, Rad. 1991-03611-02, CSJ SC 5 may. 2006, Rad. 1999-00067-01, CSJ SC 21 jun. 2007, Rad. 7892, CSJ SC11786-2016 y CSJ SC1078-2018, 13 abr., Rad. 2006-002010-01).

Desde esa óptica indexar ese tipo de condenas lucía extravagante en tanto el reintegro de frutos debía limitarse a “lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor” (G. J., t. CLXXXVIII, p. 158) (reiterada en CSJ SC 21 jun. 2007, exp. 7892), menos cuando se expresaban en cánones de arrendamiento donde el reajuste anual fuera legal o contractualmente establecido era garantía de su actualización (CSJ SC1078-2018 ya referenciada).

Sin embargo, analizada nuevamente la temática, en el reciente pronunciamiento CSJ SC2217-2021, la Corporación encontró razones suficientes que provocaban el cambio en su jurisprudencia, reconociendo que el valor de los frutos “debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos” (9 jun, Rad. 2010-00633-02).

Destacó, al respecto, que “sometido el asunto a controversia judicial, es ostensible que entre la producción y el pago de dichos beneficios siempre transcurre un tiempo cuya duración no puede determinarse a priori y se ve trascendida por las múltiples vicisitudes que puede sufrir el decurso procesal, sin olvidar que la mayoría de las veces el reconocimiento no implica el recaudo automático de su importe. Incluso, la demora podría verse estimulada por el interés de quien detenta un bien productivo y sabe que al final no tendrá que abonar por frutos más que su precio original”, problemática que se despliega en el marco de una economía inflacionaria que denota lo inocuo que resulta 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 aquel bajo el complaciente arbitrio de la judicatura”.

Como mecanismo idóneo para la preservación del valor de los frutos al tiempo en que se percibieron o debieron percibir, el referido pronunciamiento fijó “la variación del índice de precios al consumidor medida técnicamente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- y certificada oficialmente¹”, como se ha reconocido tratándose de la devolución de la fracción o totalidad del precio pagada.

2.3.3. En observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es “justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas” (CSJ SC52352018, 4 dic., Rad. 2006-00307-01, citada en CSJ SC2217-2021 ya citada).

Como se acreditó con las pruebas incorporadas al plenario, las partes celebraron la promesa de compraventa invalidada el 30 de septiembre de 2001, fecha en la cual se hizo entrega al demandado del inmueble que se proyectó enajenar, el cual a ese momento se hallaba arrendado y secuela de ello se acordó que los cánones de renta los percibiría para sí el promitente comprador; pactaron como precio del bien la cifra de \$60.000.000, de la cual Parodi Medina únicamente pagó \$24.500.000 declarados recibidos en dinero en efectivo, los que, según la cláusula sexta del convenio, “hacen parte del precio de la venta, y se dan en calidad de arras confirmatorias, por consiguiente, ninguno de los contratantes podrá retractarse”.

3.1. Lo anterior conduce a que declarada la invalidez del aludido convenio deba proveerse en relación con las restituciones recíprocas, para lo cual deberá establecerse si el promitente comprador obró con buena fe o, por el contrario, su actuar merece reproche y debe tenersele como detentador del bien de mala fe.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial vigente de esta colegiatura, “la entrega anticipada de lo que se promete en venta, concede a quien recibe la mera tenencia de la cosa, salvo que se hubiere convenido expresamente la transferencia de la posesión” (CSJ SC3642-2019, 9 sep., Rad. 1991-02023-01).

El pronunciamiento que se cita trajo a colación la posición resguardada por la Sala por más de cuatro décadas, según la cual, cuando el promitente comprador de un inmueble, “lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida”. De contera, la entrega de la cosa prometida no origina posesión material, salvo que en el convenio preparatorio se estipule de manera clara y expresa que “el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (CSJ SC 24 jun. 1980, G.J. T. CLXVI, pp. 51 y 52).

De modo que si los signatarios de la promesa de compraventa deciden anticipar el cumplimiento del negocio proyectado y no pactan expresa e inequívocamente que se hace entrega adelantada de la posesión sobre el bien prometido en venta, la secuela jurídica es que la cosa “se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al

¹ Dane.gov.co series de empalme.

prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión (CSJ SC 30 jul. 2010, Rad. 2005-00154-01; en el mismo sentido CSJ SC7004-2014, 5 jun., Rad. 2004-00209-01; CSJ SC16993-2014, 12 dic., Rad. 2010-00166-01 y CSJ SC10825-2016, 8 ago., Rad. 2011-00213-01).

Aunque en el contrato preparatorio, los concertantes no estipularon de manera clara, expresa e inequívoca que se hacía entrega antelada de la posesión sobre el bien raíz prometido en venta, si no únicamente que aquel se encontraba arrendado y por ello, en adelante, los cánones correspondientes serían percibidos por el promitente comprador, debe entenderse que el demandado recibió la mera tenencia y no la posesión del fundo.

No obstante, posterior a la celebración del aludido negocio jurídico, el promitente comprador se ha comportado, en relación con la heredad, como señor y dueño, y comoquiera que su contraparte no desvirtuó la presunción que consagra el precepto 769 del compendio civil, a cuyo tenor: “{1}a buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. (...). En todos los otros, la mala fe deberá probarse”, para efectos de los reintegros mutuos, se le tendrá como detentador de buena fe.

3.1.1. En ese orden, respecto de la restitución del fundo se dará aplicación a las pautas 961 a 963 de la normatividad civil, teniendo en cuenta que se hallan comprendidas en la resolución de una heredad “las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles, por la conexión con ella” y sus llaves, y por ser de buena fe, el demandado no será responsable de los deterioros.

3.1.2. A la parte demandante se le ordenará reintegrar la parte pagada del precio, que declaró recibida en dinero efectivo en la fecha de realización del contrato de promesa de compraventa, la cual corresponde a las arras confirmatorias entregadas por el promitente comprador, que, por su naturaleza, son imputables al pago del precio y así lo pactaron los concertantes, estipulación que acompasa con la previsión del artículo 1861 del Código Civil (inciso primero). Memórese que se trata de aquellas que se dan “como símbolo, señal o manifestación de querer o de perseverar en el contrato, excluyendo de suyo cualquier posibilidad lícita de arrepentimiento, las cuales pueden entregarse como parte del precio de la correspondiente operación o como “señal de quedar convenidos” los contratantes” (CSJ SC 14 dic. 2010, Rad. 2002-08463-01).

En aras de restablecer el valor adquisitivo de lo pagado en su momento por la venta prometida, se indexará la indicada cantidad, criterio acogido por esta Sala en varias oportunidades con fundamento en el principio de equidad, inspirador de la actuación jurisdiccional. En ese sentido, se ha sostenido que “el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, Rad. 7140, SC11331 de 2015, Rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio” (CSJ SC23072018, 25 jun, Rad. 2003-00690-01; CSJ SC3666-2021, 25 ago., Rad. 2012-00061-01).

Con el fin de traer a valor presente la condena, se acudirá a las reglas que desde hace mucho ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio (CSJ SC 7 oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC 4 sep. 2000, Rad. 5260; CSJ SC 26 feb. 2004, Rad. 7069, CSJ SC 1731-2021, 19 may., Rad. 2010-00607-01, CSJ SC002-2021, 18 ene., Rad. 2011-00068-01; CSJ SC3687-2021, 25 ago., Rad. 2013-00141-01, entre otras)”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia: SC-5513 del 15 de diciembre de 2021, Referencia: Rad. 44650-31-89-001-2008-00227-01).