El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de segundo grado - Comercial

Tipo de proceso : Ordinario – Resolución contractual

Demandante : José Dolores Rueda Guarín

Demandado : José Fernando Otálvaro Sánchez

Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado, A.

Radicación : 05266-31-03-001-2011-00436-01

Mg. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA (En descongestión)

Aprobada : Sesión 591 DE 22-11-2019

**TEMAS: CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA / REQUISITOS / PLAZO O CONDICIÓN PARA CUMPLIRLO / EL PLAZO NO EXIGE DETERMINAR LA HORA / BASTA PRECISAR EL DÍA / RESOLUCIÓN DE DICHO CONTRATO / ELEMENTOS / RESTITUCIONES: FRUTOS Y MEJORAS.**

El contrato de promesa de compraventa, es un convenio, respecto del cual es menester tener en cuenta que está regulado en forma disímil, en materias civil (Artículo 1611, CC) y mercantil (Artículo 861, CCo); aunque en esencia deben contemplar los mismos requisitos que regla la primera norma en mención, tal como lo enseña la jurisprudencia de la CSJ. De allí que han de concurrir en esta modalidad, la capacidad negocial o dispositiva en las partes, consentimiento exento de vicios, licitud y determinación en el objeto, así como en la causa (Artículo 1502 CC).

Para la existencia de este contrato, deben reunirse los requisitos dispuestos en el artículo 1611 del Estatuto Sustantivo Civil, esto es: (i) Que conste por escrito; (ii) Que no se refiera a aquellos contratos que la ley declara como ineficaces por faltar los requisitos para obligarse (Artículo 1502, CC); (iii) Que contenga un plazo o condición para su cumplimiento; y, (iv) Que se determinen las partes obligadas, se describa el bien objeto de promesa y se indiquen el precio y la forma de pago…

La falladora de primer grado, examinó tales presupuestos… frente al plazo, lo estimó incumplido, ante la falta de estipulación de la hora en que se suscribiría el contrato prometido, aserto del que difiere esta Sala, a partir del criterio fijado de antaño…, por el órgano de cierre de la especialidad (CSJ):

“…No es la hora el momento determinante para entender el plazo. No. Cuando se hace expresa referencia al día, se tiene que admitir que los contratantes han querido que, dentro del tiempo de disponibilidad de la Notaría, se pueda cumplir el negocio prometido…”

Se sostiene en la teoría jurídica contractual moderna que la resolución provoca la extinción del contrato y genera efectos entre las partes, de dos formas: hacia el futuro, al restarle su fuerza vinculante; y, hacia el pasado, al deshacer sus efectos, pues opera retroactivamente. Esta consecuencia hacia el pasado, implica que si los contratantes no habían ejecutado sus obligaciones, quedan liberados de cumplirlas; si uno de ellos las había ejecutado, el otro debe ser obligado a restituir lo recibido; y, si el contratante incumplido contra el cual se pronunció la decisión, había ejecutado parte de la prestación a su cargo, tendrá derecho de repetición. (…)



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

## El asunto por decidir

Las alzadas formuladas, por ambas partes, contra la sentencia proferida el día 05-08-2014 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Envigado, A., dentro del proceso ya citado, previas las valoraciones jurídicas que pasarán a hacerse, a la luz del CPC, estatuto aplicable por haberse tramitado por escrito, integralmente, el asunto (Artículo 624, CGP).

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes. El 30-07-2009, los señores José Dolores Rueda Guarín y José Fernando Otálvaro Sánchez, suscribieron promesa de compraventa respecto al bien identificado con folio de MI029-0017044 de la OIPP de Sopetrán, A (Tal como se describe en ese documento y en la copia de la EP de compraventa, folios 2 y 7, cuaderno principal).

Como precio pactaron la suma de $320.000.000, pagaderos en 3 cuotas, la primera por $160.000.000 a la fecha de la firma de la promesa y las otras dos (2) por $80.000.000, cada una, para los días 15-10-2009 y 15-12-2009, siendo esta última la data fijada para suscribir la escritura pública de compraventa. De esos montos el demandado solo cubrió el primero. La entrega material se hizo el 30-07-2009 con lo cual el actor cumplió sus compromisos.

Dejó de firmarse la escritura, ante el incumplimiento del demandado, quien solicitó en varias oportunidades plazo para el pago, pero no lo ha hecho, por lo que debe asumir las consecuencias de la resolución: devolución del predio, pago de frutos civiles, clausula penal y perjuicios, estos últimos en la modalidad de intereses dejados de percibir (Folios 13-15, cuaderno principal).

* 1. Las pretensiones. (i) Declarar la resolución del contrato por incumplimiento del demandado; (ii) Ordenar la devolución del bien; y (iii) Condenar al pago de los anteriores ítems, al igual que de los intereses comerciales sobre la cláusula penal desde el 15-10-2009; (iv) También se solicitó condenar al demandado en costas (*Sic*) (Folios 16-17, cuaderno principal).
1. La actitud de la parte pasiva

El demandado, José Fernando Otálvaro Sánchez, luego de notificado, guardó silencio (Folio 24, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la sentencia apelada

En la parte resolutoria decidió: (i) Declarar la nulidad absoluta de la promesa de compraventa; (ii) Ordenar al demandado restituir el predio al actor y pagarle $84.876.736,7 por concepto de frutos civiles; y al demandante devolver $183.424.200,82; ambos pagos deben hacerse dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de reconocer intereses legales; también, (iii) Condenó en costas al demandado *(Sic)*.

Previo a resolver sobre la resolución deprecada, examinó la promesa de compraventa, a efectos, de establecer el allanamiento a las formalidades legales y encontró que erraba en la fijación del plazo para la celebración de contrato prometido (Artículo 1611-3º, CC), puesto que se estableció el día, pero no la hora, motivo suficiente para declarar, oficiosamente, la nulidad absoluta y ordenar que las cosas volvieran al estado en que se encontraban antes del contrato preparatorio; para este fin, acudió, parcialmente, a la experticia recaudada y actualizó la suma pagada por el promitente comprador (Folios 48-58, ibídem).

1. El resumen de las apelaciones
	1. Demandante. Estimó que el fallo hizo un análisis exagerado y que contraviene el espíritu de la norma, sobre la fijación de la hora, pues cuando la ley señala que debe establecerse plazo o condición, no se refiere a un intervalo de tiempo específico, sino a la época y el lugar de celebración del contrato. Cualquier momento del día puede darse el encuentro, incluso por citación telefónica que hagan los contratantes. Consideró que la declaratoria de nulidad absoluta viola el principio de congruencia, pues ninguna de las partes lo alegó.

De otro lado, reparó que se hubiera descontado, del monto reconocido como frutos, lo atinente al mantenimiento, dado que el dictamen fijó ese ítem bajo la rentabilidad calculada del inmueble y ello, de por sí, incluye el descuento de esos gastos (Folios 60-62, ibídem). En segunda instancia, ratificó esos argumentos (Folios 6-11, cuaderno No.3).

* 1. Demandado. Cuestionó que se hubieren reconocido los frutos civiles al demandante, pero no las mejoras al demandado, ya que aunque no se reclamaron, si hay constancia en el peritaje que existían. También, estimó que debieron ordenarse intereses sobre el monto dado como parte del precio, desconocerlos genera enriquecimiento sin causa a favor del actor. Igualmente, censuró la condena en costas en su contra, cuando no hay vencedor ni vencido en el asunto.

Pidió revocar la sentencia para que no se reconozcan frutos a ninguna de las partes, ni se condene en costas al demandado; o, subsidiariamente, establecer el pago de mejoras e intereses y revocar la aludida condena (Folios 12-14, cuaderno No.3).

1. la fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en esta sede. Esta Sala está habilitada para desatar la apelación, según la asignación hecha mediante el Acuerdo PCSJA19-11327 del CSJ, que adoptó medidas de descongestión y redistribución de procesos, civiles y de familia del sistema escritural, que se encontraban pendientes de fallo en el Tribunal Superior de Medellín.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia. La demanda es idónea y los sujetos procesales tienen aptitud jurídica suficiente para participar en el proceso. No hay causales invalidantes que afecten el procedimiento.
	3. Los presupuestos materiales. Este examen es oficioso, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). Cuestión bien diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. La legitimación es presupuesto para examinar las pretensiones en el fondo, es decir, emitir un fallo de mérito[[3]](#footnote-3).

En efecto, en tratándose de una disputa que tiene su venero en un negocio jurídico, contrato de promesa de compraventa, allegado en original (Folios 2-4, cuaderno principal), los llamados a enfrentar una acción judicial son, por regla general, las partes de ese negocio; para el caso: señor José Dolores Rueda Guarín, como promitente vendedor, y José Fernando Otálvaro Sánchez, como promitente comprador.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia de primera instancia, acorde con los argumentos esgrimidos en la apelación por ambas partes?
	2. La resolución del problema jurídico

Concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos censurados. En orden lógico, debe verificarse primero, la prosperidad de la pretensión resolutoria, al tenor de la validez del contrato alegado de la parte actora, para luego, si a ello hay lugar, examinar los reparos a las prestaciones mutuas censuradas por ambas partes.

* + 1. La validez del contrato bilateral

El contrato de *promesa de compraventa,* es un convenio, respecto del cual es menester tener en cuenta que está regulado en forma disímil, en materias civil (Artículo 1611, CC) y mercantil (Artículo 861, CCo); aunque en esencia deben contemplar los mismos requisitos que regla la primera norma en mención, tal como lo enseña la jurisprudencia de la CSJ[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5). De allí que han de concurrir en esta modalidad, la capacidad negocial o dispositiva en las partes, consentimiento exento de vicios, licitud y determinación en el objeto, así como en la causa (Artículo 1502 CC).

Para la existencia de este contrato, deben reunirse los requisitos dispuestos en el artículo 1611 del Estatuto Sustantivo Civil, esto es: (i) Que conste por escrito; (ii) Que no se refiera a aquellos contratos que la ley declara como ineficaces por faltar los requisitos para obligarse (Artículo 1502, CC); (iii) Que contenga un plazo o condición para su cumplimiento; y, (iv) Que se determinen las partes obligadas, se describa el bien objeto de promesa y se indiquen el precio y la forma de pago, de tal forma que solo falten las formalidades legales para su perfeccionamiento, estas últimas específicas condiciones son para cuando lo prometido es una compraventa de inmueble. Frente al punto ha sido pacifica la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7).

La falladora de primer grado, examinó tales presupuestos, de los que encontró cumplidos que constará por escrito y no adoleciera de algún vicio de los consagrados en el artículo 1502, CC; empero, frente al plazo, lo estimó incumplido, ante la falta de estipulación de la hora en que se suscribiría el contrato prometido, aserto del que difiere esta Sala, a partir del criterio fijado de antaño (Destaca la doctrina nacional)[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9), por el órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[10]](#footnote-10):

En cuanto al otro aspecto del yerro que denuncia este cargo, porque el Tribunal no apreció que el contrato de promesa carecía del señalamiento de la hora en que debía otorgarse la escritura pública, baste anotar que por esta razón nunca se pudiera llegar a la violación de las normas de derecho sustancial que el cargo identifica, porque como ya ha tenido oportunidad de expresarlo esta Corporación (Sentencia de 1o de marzo de 1985), "No es la hora el momento determinante para entender el plazo. No. Cuando se hace expresa referencia al día, se tiene que admitir que los contratantes han querido que, dentro del tiempo de disponibilidad de la Notaría, se pueda cumplir el negocio prometido. Claro está que razones de conveniencia harían más definido el señalamiento de la hora, particularmente para no dejar abierta toda la jornada laborable para atender la obligación; pero la omisión no puede acarrear la consecuencia que el casacionista le endilga a la promesa de contrato de carecer del requisito del plazo". (Resaltado fuera de texto).

En esas condiciones, no hay lugar a la nulidad absoluta, pues en la tesis de esa Corporación, era suficiente con lo establecido en la cláusula octava, en cuanto a que el contrato se perfeccionaría el 15-12-2009 en la Notaría Única de Sabaneta (Folio 3, cuaderno principal).

Queda, entonces, por señalar que el contrato prometido se determinó de tal suerte que, para perfeccionarse, solo faltaba la tradición del bien, ya que se identificó de manera concreta el inmueble y el precio. Se concluye así que, el negocio jurídico del que se reclama la resolución es apto para generar las obligaciones que se reclaman por vía judicial.

* + 1. La resolución contractual - presupuestos axiológicos

Se sostiene en la teoría jurídica contractual moderna que la resolución provoca la extinción del contrato y genera efectos entre las partes, de dos formas: hacia el futuro, al restarle su fuerza vinculante; y, hacia el pasado, al deshacer sus efectos, pues opera retroactivamente. Esta consecuencia hacia el pasado, implica que si los contratantes no habían ejecutado sus obligaciones, quedan liberados de cumplirlas; si uno de ellos las había ejecutado, el otro debe ser obligado a restituir lo recibido; y, si el contratante incumplido contra el cual se pronunció la decisión, había ejecutado parte de la prestación a su cargo, tendrá derecho de repetición. Así lo ha indicado nuestro órgano de cierre (CSJ)[[11]](#footnote-11) y comentado la doctrina[[12]](#footnote-12).

También han señalado la jurisprudencia y doctrina nacionales, que la acción resolutoria se abre paso, tanto para los contratos de ejecución instantánea como en aquellos nominados de ejecución sucesiva, aunque no es esta clasificación la que determina la procedencia de la resolución, sino la naturaleza misma de las prestaciones originadas en el objeto contractual, así lo explican los profesores Ospina Fernández y Ospina Acosta[[13]](#footnote-13).

Los requisitos de la mentada pretensión, por boca de la doctrina[[14]](#footnote-14) y la jurisprudencia[[15]](#footnote-15)-[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18), de tiempo atrás y en forma reiterada se hacen consistir en: (i) Demostración del negocio jurídico bilateral, del cual se pretende la resolución, como convenio válido entre las partes; (ii) Acreditación del cumplimiento de las prestaciones que correspondían al demandante, es decir, que pueda calificarse como cumplidor de los deberes que le impone la convención o cuando menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos; y, (iii) Allegar la prueba del incumplimiento del demandado, sea total o parcial, (Por culpa o dolo del mismo, siendo de advertir que la primera se presume y el segundo ha de demostrarse) de las obligaciones contraídas en el pacto.

Dispone el artículo 1546, CC, que la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato o su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo. Por su parte, el artículo 1609, *ídem*, advierte que en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora por dejar de cumplir sus obligaciones, si el otro no ha cumplido o se ha allanado a hacerlo en la forma pactada, ello siempre que se trate de simultaneidad en la exigibilidad mutua o para cuando el demandante tenía a su cargo una obligación que ha debido cumplir previamente.

Ahora, cuando de obligaciones recíprocas sucesivas se trata, razona la CSJ[[19]](#footnote-19) que: “(…) *el “(…) contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante” (…)”.* Criterio reiterado recientemente[[20]](#footnote-20).

Descendiendo en el caso, menester es verificar las obligaciones contraídas en la promesa de compraventa. De un lado, el vendedor (Aquí demandante) se comprometió a: (i) Entregar el predio el día 30-07-2009; y, a (ii) Otorgar la correspondiente escritura pública en la fecha convenida (15-12-2009); por su parte, el comprador se obligó a: (i) Pagar el precio así: $160.000.000 a la fecha de la firma de la promesa (30-07-2009) y dos (2) cuotas, por $80.000.000, cada una, en los días 15-10-2009 y 15-12-2009; y (ii) Suscribir, también, el aludido instrumento.

Salta a la vista que, son prestaciones recíprocas sucesivas, de las que se aseveró el comprador, José F. Otálvaro S., incumplió la correspondiente al pago del 15-10-2009, afirmación que no fue desvirtuada, pues la parte pasiva, pese a notificarse personalmente, guardó silencio y tampoco compareció al interrogatorio de parte decretado.

Así las cosas, en la lógica expuesta, se concluye que la pretensión resolutoria formulada por el vendedor, José D. Rueda G., está llamada a prosperar, puesto que se acreditó la existencia del negocio jurídico válido entre las partes y el incumplimiento por parte del comprador fue previo. Ninguna incidencia tiene la falta de suscripción de la escritura, que fue una prestación desatendida por ambos contratantes. En esta oportunidad cambia la postura expuesta en sentencia[[21]](#footnote-21) anterior, donde se estimó que ese incumplimiento del comprador era suficiente para abstenerse de declarar la resolución.

Ello implica que el demandado ha sido vencido y se impone condenarlo en costas (Artículo 365-1º, CGP), por ende, carece de asidero la solicitud que hizo de revocatoria de este tópico.

* + 1. La resolución contractual y sus efectos

Cumplidos los presupuestos de la acción resolutoria, lo consecuente, es regresar las cosas a su estado anterior, previo a la existencia del contrato, lo que se cumple a través de las restituciones mutuas que, en términos generales, implica que cada parte recupera lo que en virtud al convenio entregó a la otra (Artículo 1544, CC).

Así las cosas, el promitente vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que esta hubiere producido, mientras que el promitente comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que hubiere realizado del precio de la cosa. Explica la doctrina, que ello encuentra su razón de ser, en el postulado de la equidad y más concretamente en el de prevenir un enriquecimiento sin causa.

De manera que, pese a las diferencias que puedan existir entre la nulidad absoluta, que declaró la decisión impugnada, y la resolución contractual, estimada por esta Sala, lo decidido en este punto, en primer grado conservará vigor, salvo lo criticado, por ambas partes, frente a los frutos y las actualización que debe hacerse de la suma a devolver al promitente comprador. También se resolverá, lo reclamado por este último y referente a las mejoras.

* + - 1. Los frutos

Cuestionó la parte actora que, en reconocimiento que, se hizo en este aspecto, se hubiese descontado por concepto de mantenimiento del bien, un porcentaje del 30% del valor establecido por el perito. Por su parte, el demandado, estimó que conforme el artículo 1746, CC no debieron reconocerse frutos al demandante.

Al respecto, preciso es señalar que este reconocimiento, como efecto de la resolución, no admite dudas, al tenor de lo estatuido por el artículo 1932, CC, así lo apreció la CSJ[[22]](#footnote-22):

… el artículo 1932 *ejusdem*, prevé que el vendedor tendrá derecho a “*retener las arras, o exigirlas dobladas,* ***y además para que se le restituyan los frutos****,* ***ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado,*** *ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada”*. (Se resalta)

Esta resolución repercutirá directamente en el derecho del comprador *“para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio. Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado*”.

Según este último inciso, que también se aplica a los frutos que el comprador debe devolver al vendedor, se presume que el primero fue el culpable de la inejecución del contrato porque la ley estima que hubo mala fe de su parte al no pagar la prestación a su cargo. Esta presunción (o su eventual refutación) tiene una implicación directa en la restitución de las prestaciones recíprocas, toda vez que de atender a la buena o mala fe del comprador así serán los efectos que la ley civil dispone para el reconocimiento del deterioro que sufre la cosa y para la fecha del reconocimiento de los frutos, tal como lo disponen los artículos 963 y 964 de la codificación sustancial, los cuales, si bien se refieren expresamente a las prestaciones a cargo del poseedor vencido en reivindicación, son perfectamente aplicables a la resolución de la compraventa como quiera que –se reitera– ésta apareja una acción restitutoria. (Resaltado y negrillas propias del texto, versalitas propias de esta Sala).

En esas condiciones, oportuno reiterar que el extremo pasivo, no contestó la demanda, ni se presentó al interrogatorio para el que fuera citado, de manera que ninguna prueba desvirtuó esa presunción de mala fe, que le obliga a restituir los frutos durante el tiempo que ha tenido la posesión el bien; por lo que ese reconocimiento debe mantenerse.

Ahora, en lo atinente al descuento que cuestionó el demandante, si bien, acorde con el artículo 964, CC, debe abonarse a la parte que ha de restituir el bien, los gastos ordinarios que hubiese invertido en el sostenimiento, lo cierto es que en este caso el demandado- comprador, por el mismo desinterés con que actuó en asunto, pretermitió reclamar esos gastos, estimarlos en alguna forma o, acaso, controvertir la experticia que dejó de tasarlos; por ende, esta Sala acoge el criterio expuesto, por el órgano de cierre de la especialidad[[23]](#footnote-23), en cuanto a que es inviable disponer algún reconocimiento, cuando la parte, siquiera hace alguna petición o desplegó alguna actuación eficaz tendiente a esa fijación, señaló ese precedente judicial:

... acorde con los factores de persuasión de este expediente, es inviable disponerlos en esta sentencia, en la medida en que la parte interesada no los pidió, ni promovió actuación eficaz alguna tendiente a que fueran tasados, desdeñanza que, inclusive, descarta la posibilidad de intervención oficiosa del juzgador.

(…)

6.5. Ante panorama semejante no resulta hacedera la iniciativa oficiosa para esos aspectos, porque como ha reiterado la Corte, a las partes les corresponde, «*...sin perjuicio de las atribuciones oficiosas del juez, impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena por ella solicitada al pago de frutos y perjuicios lo mismo que el de su quantum...*», al punto que si descuidan esas cargas se impone decisión desestimatoria sobre esos tópicos (SC 084 de 16 de diciembre de 1997, expediente 4837. Juicio análogo en SC de julio de 2005, rad. 1999-00246-01).

Así mismo, ha precisado que la atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues «*de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone '*respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal' *(Sent. Cas. Civ. 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01)*». (SC de 3 de octubre de 2013, Rad. 47001-3103-005-2000-00896-01).

(…)

Similares argumentos caben en relación con las mejoras, sobre las que no hay una invocación ni actividad probatoria concretas, que permitan inferir su existencia. Sublíneas y versalitas, fuera de texto.

De ahí que, se disiente del descuento efectuado en primera instancia y, por lo tanto, se mantendrá el reconocimiento de los valores tasados en la experticia (Folios 11-14, cuaderno No.2); sin embargo, al verificar los aumentos registrados para cada periodo, se evidencia que hay diferencia en las tasas del IPC, utilizadas para 2011-2012 y 2012-2013, puesto que hechos los cálculos se hicieron con una tasa de 3% en ambos, cuando conforme a los datos suministrados por el DANE son, en su orden 3,17% y 3,73%, entonces, se procede a recalcularlos en los ciclos corridos hasta la fecha de este proveído.



* + - 1. Las mejoras

Discutió la parte demandada que, dejaran de retribuírsele, cuando en el informe pericial dejo constancia de su existencia.

Frente a este aspecto, de nuevo toma importancia, la tesis de la CSJ, que acaba de citarse en cuanto a los gastos, puesto que tampoco se evidencia solicitud en este sentido. Así las cosas, es inviable reconocer algún valor, pues patentizadas las coruscantes deficiencias probatorias advertidas al respecto*,* siacaso pudiera pensarse en emplear los poderes oficiosos para recolectar las piezas suficientes que permitan fundar con solvencia la decisión final respecto a tal tópico, sin embargo, insoslayable fluye comprender la teleología de tales potestades judiciales, y no sobra recalcar que la decantada doctrina del órgano de cierre, constitutiva de precedente, así lo ilustra con autoridad[[24]](#footnote-24): *“En su ordenación los falladores deben observar, en lo que al caso de esta especie interesa, que la adopción de la misma no sea un mecanismo para combatir o encubrir la potestad de la parte en asumir su carga probatoria, es decir, que no se erija como la forma de alentar la inercia o descuido del interesado.”* Versalitas extra textuales*.*

* + - 1. La indexación de devolución a comprador

En consideración al tiempo transcurrido desde la decisión de primer grado (05-08-2014), se debe indexar la suma de $183.424.200,82, reconocida por este ítem, acorde con la siguiente fórmula utilizada para tales efectos por la CSJ (2019)[[25]](#footnote-25), donde el índice inicial, es el correspondiente a la data de ese proveído, así:



Entonces,



En suma, se declarará, parcialmente, fundado el recurso de apelación de la parte actora, pues se accederá a la pretensión resolutoria, pero se mantendrán las restituciones mutuas, aunque con las modificaciones explicitadas.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo apuntado se: **(i)** Modificará la sentencia apelada, para revocar el ordinal 1º y en su lugar ordenar la resolución contractual; se modificarán los numerales 2º y 3º, en cuanto a los valores a reconocer; **(ii)** Absolverá de condena en costas en esta instancia, por no haberse confirmado en su integridad el fallo (Artículo 365-3º, CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR el ordinal 1º de la sentencia del 05-08-2014 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Descongestión de Envigado, A., en su lugar, DECLARAR que José Fernando Otálvaro Sánchez incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado el 30-07-2009, con José Dolores Rueda Guarín, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula número 029-0017044.
2. DECLARAR la resolución del referido contrato, por incumplimiento del comprador.
3. MODIFICAR, los numerales 2º y 3º, para establecer como valores a reconocer: (i) Por concepto de frutos civiles, al demandante $245.661.974; y (ii) Como devolución del valor pagado, inicialmente, la suma de $231.643.041, 40.
4. CONFIRMAR los ordinales 4º y 5º del aludido fallo.
5. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
6. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. SC-1182-2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. Sentencia del 14-07-1998, MP: Ramírez G., No.4724. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Sentencia del 12-09-2000, MP: Ramírez G., No.5397. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2010, MP: Solarte R., No.2002-08463-01. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. SC4420-2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. TAMAYO L., Alberto. El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2004, Bogotá DC., p.50. [↑](#footnote-ref-8)
9. BONIVENTO F., José A. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, 19ª edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2015, Bogotá DC., p.221. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Sentencia del 22-04-1997, MP: Ramírez G., No.4461. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. SC6906-2014 y SC9680-2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. TAMAYO L., Alberto. Ob. cit., p.229. [↑](#footnote-ref-12)
13. OSPINA F., Guillermo y OSPINA A., Eduardo. Teoría general de contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, 4ª edición, Temis, 1994, Bogotá DC., p.74-75. [↑](#footnote-ref-13)
14. ARRUBLA P., Jaime A. Contratos mercantiles, 13ª edición, Legis SA, 2012, Bogotá DC., p.105. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. Sentencia del 27-01-1981, MP: Murcia B. También el fallo del 05-11-1979, MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. Sentencia del 16-05-2002, No.6877. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Sentencia del 08-12-2009, MP: Solarte R., No.1996-09616-01. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2010, MP: Solarte R., No.2002-08463-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ. SC9680-2015, que reitera SC4420-2014 y No.153 de 04-09-2000, MP: Ramírez G. No. 5420. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. SC1209-2018 y SC2307-2018. [↑](#footnote-ref-20)
21. TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 02-11-2016; MP: Grisales H., No.2010-00133-01. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ, Civil. SC11287-2016. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, Civil. SC9184-2017. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ, Civil. Sentencia del 27-08-2012; MP: Cabello B., No.2006-007121-01. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ, Civil. AC2496-2016. [↑](#footnote-ref-25)