



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC2217-2021

Radicación n° 11001-31-03-028-2010-00633-02

(Aprobado en sesión veintiocho de enero de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de dos mil veintiuno
(2021)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por José Fernando Kiuhan Montaña frente a la sentencia de 22 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que promovió contra Samuel Enrique Rodríguez Gabriel.

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante acumulación de pretensiones, el actor solicitó de manera principal declarar la nulidad absoluta del contrato que como prometiende vendedor suscribió con el convocado en calidad de prometiende comprador, respecto del apartamento 903, el depósito 23 y los garajes 1 y 2, ubicados en la transversal 33 n° 131-46 de esta ciudad.

En consecuencia, pidió ordenar a su favor la devolución de esos inmuebles, y de su antagonista de los dineros que dio como parte del precio, en ambos casos con frutos civiles actualizados; además, autorizar compensar las obligaciones.

En subsidio reclamó declarar que el acuerdo se disolvió por mutuo disenso tácito, con los mismos efectos de la súplica primaria.

Sustentó tales aspiraciones en los hechos que a continuación se sintetizan (folios 61 a 70, cuaderno 1):

El 26 de mayo de 2006, los contratantes ajustaron la convención, mencionando que los linderos, cabida y demás especificaciones de los bienes se establecerían de conformidad con la *«escritura pública la cual se firmará por parte del prometiende vendedor el día miércoles 3 de mayo/06, según lo programado por la constructora PEDRO GÓMEZ Y CÍA.»*; es decir, no los singularizaron, omitiendo así uno de los requisitos de validez del contrato en consideración a su naturaleza, conforme al numeral 4° del

artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Tampoco señalaron dónde estaban las referencias faltantes porque, contradictoriamente, aludieron a un instrumento público por celebrar, pero de fecha anterior, y sin indicar la Notaría que lo protocolizó.

Además, no especificaron el acto mediante el cual el demandante adquirió los predios, y pese a que anunciaron que «*Pedro Gómez y Cía. Promover Inmobiliaria*» se los enajenó, en verdad lo hizo Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo Padua; por lo tanto, no determinaron el convenio, de modo que para perfeccionarlo solo faltara la tradición.

Ajustaron un precio de trescientos treinta millones de pesos (\$330.000.000), pagadero en veinticuatro (24) cuotas mensuales sucesivas más tres (3) extraordinarias, pero el adquirente no canceló ninguna de estas y solo satisfizo parcial y tardíamente aquellas, entregándole apenas ciento cuarenta y un millones novecientos noventa y cuatro mil ciento ochenta y tres pesos (\$141.994.183).

Aunque arreglaron que el valor sería cubierto parcialmente con rentas que el futuro comprador venía recibiendo, este no cumplió a cabalidad ni sufragó los réditos comerciales de mora de las sumas que abonaba de forma extemporánea, por lo que debe responder por esta sanción y las demás concertadas, entre ellas las arras en cuantía de diez millones de pesos (\$10.000.000).

Previeron que la escritura pública de venta sería firmada a las 10:00 a.m. del 9 de mayo de 2008 en la Notaría Cincuenta y Dos (52) de Bogotá, pero ninguno concurreció.

El llamado recibió los bienes raíces el 26 de abril de 2006 a título de comodato precario y se obligó a devolverlos en caso de no celebrarse la compraventa, abonando el diez por ciento (10%) del valor de la promesa como sanción pecuniaria.

La desatención imputable a Samuel Enrique Rodríguez Gabriel causa perjuicios al accionante porque debió seguir pagando un crédito hipotecario sin disfrutar la vivienda.

La resolución por mutuo disenso se basa en la inasistencia de ambos extremos a la cita para celebrar el contrato prometido, a la conducta silente que durante cuatro años asumieron y a la omisión conjunta de subsanar los defectos del trato mediante la suscripción de un otrosí, el que ya no es de recibo porque el enjuiciado incumplió, no ha pagado los impuestos de los inmuebles y no compareció a la conciliación prejudicial.

2.- Enterado Rodríguez Gabriel de la admisión, formuló como excepciones de mérito las de *«pago total de las pretensiones invocadas»*, *«inexistencia de la causa impetrada en la demanda»* y *«darle curso a un trámite de demanda»*,

desconociendo el legalmente establecido en la normatividad procedimental civil vigente» (folios 125 a 130, ibidem).

3.- La primera instancia culminó con sentencia de 20 de junio de 2013, en la que el Juzgado Quince Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá estimó la súplica primaria y, en consecuencia, *a)* ordenó devolver las edificaciones al actor; *b)* que este reintegre a su contradictor doscientos setenta millones de pesos (\$270.0000.000) que recibió por el precio; y *c)* que el último asuma parcialmente las costas. No reconoció corrección monetaria ni frutos civiles sobre tales prestaciones (folios 350 a 379, cuaderno 1).

4.- Esa determinación fue apelada por el gestor, en procura de los frutos del inmueble *«hasta la efectiva restitución»*, que su oponente sea condenado a asumir la totalidad de las costas, que a la precitada suma se le deduzcan *«la administración adeudada y los impuestos adeudados»* y que se autorice la compensación.

Al resolver la alzada, el superior modificó los numerales cuarto y sexto y revocó el quinto de dicho proveído, disponiendo que Kiuhan Montaña reembolsara diez millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos (\$10.146.102) adicionales a los dineros que el *a-quo* estableció por concepto del precio parcial, y que sobre las cuotas que componen el monto global cancelara corrección monetaria e intereses legales a partir de las fechas en que las recibió y

hasta su pago total; igualmente, condenó a Rodríguez Gabriel a remunerar los frutos civiles generados por el apartamento entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012, los que liquidó en doscientos cincuenta y cuatro millones setecientos veintinueve mil ciento treinta pesos (\$254.729.130), dando un plazo de diez días a partir de la ejecutoria del fallo para acatar sus mandatos. Adicionalmente, dispuso que las costas de ambas instancias estarían a cargo del convocado y autorizó la compensación pretendida.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Conforme al artículo 1746 del Código Civil, las devoluciones producto de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato tienen como propósito dejar a las partes en el estado en que estarían de no haberlo celebrado, al paso que la jurisprudencia ha establecido que se rigen por lo consagrado en el canon 964 *ejusdem*, pero sin restricciones temporales para el poseedor de buena fe.

En desarrollo de esos preceptos se tiene que, cuando existe la obligación de reintegrar dinero, debe ir acompañado de intereses -legales si de un vínculo civil se trata- y de la corrección monetaria para contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo. Por último, el artículo 1714 prevé que si surgen deudas recíprocas entre los intervinientes opera la compensación por ministerio de la ley.

Prospera la alzada, comoquiera que el *a-quo* omitió las reglas mencionadas, ya que tras la invalidación a la que accedió deben ser reconocidos los rendimientos de lo que cada contratante tomó.

Como no fue desvirtuada la buena fe con que los litigantes obraron, el accionado pagará lo que generarían los bienes raíces desde el 26 de mayo de 2006 que los recibió y hasta el 7 de marzo de 2012 cuando fueron objeto de secuestro en un juicio ejecutivo, puesto que este acto lo privó de su tenencia.

Para su cálculo se tiene en cuenta el dictamen pericial practicado, por no haber sido objetado, que estableció una renta mensual a partir del precio fijado en la promesa de venta, de donde surge la cifra de doscientos cincuenta y cuatro millones setecientos veintinueve mil ciento treinta pesos (\$254.729.130).

A su vez, aunque en el interrogatorio el solicitante haya informado que recibió de su contraparte doscientos setenta millones de pesos (\$270.000.000), está obligado a reintegrar doscientos ochenta millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos (\$280.146.102), porque así lo revela la prueba documental allegada con la contestación, acompañados de corrección monetaria e *«intereses legales sobre las sumas ya indexadas (...) liquidándolos sobre los montos entregados desde las fechas»* de cada uno.

Aun cuando es cierto que Samuel Enrique Rodríguez Gabriel reconoció que *«adeudaba cuotas de administración e impuestos del predio objeto de la litis, también lo es, que el demandante no ha aportado prueba del pago de las mencionadas expensas, por tal razón en ésta (sic) oportunidad no serán reconocidas»*.

Habiendo obligaciones recíprocas procede su compensación.

Por último, tras la prosperidad de la acción, las costas de las dos instancias son a cargo del perdedor.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

El reclamante interpuso casación que el *ad quem* concedió; sin embargo, mediante auto de 4 de agosto de 2014 la Corte encontró prematura esa decisión y dispuso retornar el expediente para que dicha autoridad determinara la cuantía del interés del inconforme para acceder al recurso.

Cumplido el mandato, de nuevo fue otorgado el mecanismo extraordinario, siendo en esta ocasión admitido.

Dentro del traslado correspondiente, el censor presentó libelo contentivo de seis ataques, de los cuales en proveído de 11 de diciembre de 2015 esta Corporación declaró inadmisibles los tres primeros, al tiempo que dio curso a los restantes, a cuyo examen se procede separadamente,

teniendo en cuenta que cada uno apunta a derruir aspectos puntuales de la sentencia y que prosperan los dos finales.

Serán resueltos siguiendo las reglas del Código de Procedimiento Civil, porque así lo disponen los artículos 624 y 625 numeral 5° del Código General del Proceso cuando señalan que *«los recursos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)»*, toda vez que este medio extraordinario se incoó el 2 de diciembre de 2013.

CUARTO CARGO

Invocando la segunda causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, denuncia que la sentencia del Tribunal es incongruente porque si bien revocó el numeral 5° del fallo del *a-quo*, que negó parcialmente las restituciones mutuas, y en su lugar condenó al enjuiciado a pagar la renta producida por los bienes prometidos, nada resolvió respecto de las cuotas de administración y los impuestos que este no canceló, pues no bastaba que en la motivación considerara inviable reconocérselos, sino que era necesario que lo expresara en la parte resolutive.

Y como en el libelo inaugural del litigio se solicitó disponer lo pertinente para que todo volviera a la situación en que estaría de no haber sido celebrada la promesa invalidada, se colige que el fallo fue incompleto.

CONSIDERACIONES

1.- La sentencia judicial es una pieza discursiva mediante la cual, agotadas las etapas que la preceden y preparan, con base en los resultados que estas arrojan y las alegaciones de las partes e intervinientes, a la luz del ordenamiento jurídico, el Estado dirime con carácter definitivo y de autoridad las diferencias que aquellos han sometido a su composición.

Según lo preceptúa el artículo 304 *idem*, amén de una síntesis de la demanda y su contestación, dicha providencia está constituida por una parte motiva en la que el emisor *«deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen»*, seguida de otra resolutive que *«deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código»*.

Medida en la que, atendiendo a la naturaleza eminentemente dispositiva del proceso civil y lo reglado en el siguiente precepto (305), los planteamientos contenidos en la demanda, su contestación y demás oportunidades en que es viable exponer hechos y formular pretensiones constituyen

los hitos entre los que el juzgador puede desplegar su actividad al fallar, salvo los casos especiales en que la ley lo autoriza u ordena resolver de oficio, so pena de incurrir en incongruencia.

Vicio que asume carácter «fáctico» cuando el sentenciador incurre en una «sustitución arbitraria de los supuestos aducidos por las partes en sustento de sus aspiraciones», es decir, altera la *causa petendi*; o de índole objetiva en los eventos que al estimar las pretensiones «peca por exceso o por defecto (*extra, ultra o mínima petita*)», según que, en su orden, «...se pronuncia sobre objeto distinto del pretendido..., o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado..., o deja de resolver aspectos que le fueron demandados...», CSJ SC 4 sept. 2000, reiterado en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.

Con todo, en algunas ocasiones sucede que en el acápite resolutivo se omite un tema de obligatorio pronunciamiento, sin que ello autorice a fulminar de manera automática un dictamen de incongruencia, pues por otra parte, atendiendo la presunción de legalidad y acierto con que el proveído de mérito de segunda instancia arriba a casación y en aplicación del principio de conservación de los actos procesales, es menester interpretarlo sistemáticamente, mirándolo como un todo en aras de establecer la relevancia del defecto y si, en definitiva, es insuperable.

Desde esta perspectiva hermenéutica, la Corte ha predicado reiteradamente que aún si en la parte resolutive no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, no por ello el fallador cayó en el yerro de desarmonía, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido.

En tal dirección, en CSJ SC 25 ag. 2000, exp. 5377, reiterada en SC 29 jun. 2007 exp. 2000-00457-01, entre otras, la Sala explicó que *«es posible que no obstante haberse considerado determinado tema en la parte motiva del fallo, éste sea omitido en la que formalmente se entiende como parte resolutive, sin que tal circunstancia comporte una ausencia de decisión»*, pues es

(...) claro que si la sentencia es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la ratio decidendi y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa.

Igualmente, en CSJ SC22036-2017 puntualizó

(...) que la desavenencia entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, por regla general, en la parte resolutive de la misma, «pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo (G.J. LXXXV, p. 62)». Pero por supuesto que esta regla analítica de cotejo entre lo pedido y lo decidido no conlleva, que el juez incurra en incongruencia cuando en la parte resolutive de su fallo no se hace expresa, detallada o separada mención de algunas peticiones de la demanda, porque allí o en la motivación puede haber una referencia implícita o explícita sobre

las mismas.

2.- Puestas así las cosas, en el *sub examine* pronto se establece que el fallador de instancia no incidió de manera trascendente en el defecto que se le endilga en relación con la aspiración del censor enderezada a que le reconociera las cuotas de administración y los impuestos del inmueble objeto de la promesa de compraventa declarada nula, pues dentro de las motivaciones de la sentencia fue claro en decir:

De otro lado, debe advertirse al apelante que si bien es cierto, el demandado en el interrogatorio de parte absuelto en el asunto de la referencia, manifestó que adeudaba cuotas de administración e impuesto del predio objeto de la Litis, también lo es, que el demandante no ha aportado prueba del pago de las mencionadas expensas, por tal razón en esta oportunidad no serán reconocidas.

Fragmento que el propio casacionista cita y del que no se desprende inteligencia diferente a que el Tribunal examinó y negó los aludidos conceptos, de tal suerte que si bien sería deseable que esa manifestación tuviera reflejo en la parte resolutive, lo cierto es que la inobservancia de esta formalidad no alcanza para estructurar el desatino que aquel invoca.

3.- En consecuencia, no prospera el cargo.

CARGO QUINTO

Fincado en el cuarto móvil del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, enrostra a la providencia de segunda instancia vulnerar el artículo 31 de la Constitución Política y

«el principio de derecho procesal» que consagra la prohibición de reformar la sentencia en contra del apelante único.

Aduce que el funcionario de primer grado dispuso que el accionante devolviera la parte que recibió del precio, equivalente a doscientos setenta millones de pesos (\$270.000.000) con intereses civiles, mientras que el Tribunal, a despecho de que solo él se alzó, aumentó esa cantidad a doscientos ochenta millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos (\$280.146.102), decretó su indexación y, sobre el monto obtenido, la liquidación de réditos, agravando su situación.

CONSIDERACIONES

1.- La solución del cargo precisa que la Corte adelante un ejercicio de confrontación entre la obligación del Juez de estudiar oficiosamente las restituciones mutuas cuando declara la nulidad de un contrato y los mecanismos procesales a disposición del agraviado para remediar la omisión del fallador de primera instancia de pronunciarse sobre ellas o para controvertir la forma en que las ordenó, así como los límites que el principio dispositivo impone al *ad quem* cuando únicamente el extremo que no resulta agraviado con esa determinación apela, para establecer si en concreto existe contradicción entre aquel deber y la prohibición de la reforma en perjuicio.

En ese laborío habrá que concluir que mientras el

afectado con la omisión o negativa del juez de primer grado de reconocer prestaciones mutuas no lo reproche, al superior le está vedado cuando desata la apelación retrotraerse a ese raciocinio, en la medida que su competencia esté circunscrita a resolver acerca de los reparos concretos del apelante único, a quien no puede hacerle más gravosa la situación procesal con que arribó a su sede.

1.1.- Como la celebración de un acuerdo de voluntades conlleva la mayoría de las veces la ejecución de todas o, al menos, parte de las obligaciones que constituyen su objeto, cuando judicialmente es dejado sin efecto, en desarrollo del principio constitucional de equidad (SC 15 jun. 1995, exp. 4398) y atendiendo el derecho de las partes a ser restituidas al *«mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»* que impera el artículo 1746 civil, la jurisprudencia ha erigido el deber del juez de proveer *«aún de oficio»*, es decir, aunque no haya sido objeto de petición formal de los contendientes, sobre las *«restituciones mutuas»*, propósito para el cual ha destacado la necesidad de aplicar las *«mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación»*, como se indicó en SC5060-2016.

En tal sentido, en SC 2 ago. 1999, exp. 4937, la Corte predicó que

(...) los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado

anterior a la celebración del contrato, como si éste no hubiese existido. Son estos los efectos ex tunc de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que ‘el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado’ (G.J. CXXXII, pág. 250)».

Así las cosas, es pertinente distinguir si la no concesión de tales prestaciones tiene origen en la omisión absoluta del fallador de proveer al respecto; o en que a pesar de examinar el tema, su criterio jurídico lo condujo a negarlas.

En el primer escenario, el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil proporciona la solución inmediata, al prever que *«[c]uando la sentencia omita la resolución...de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término».*

De igual manera, cuando la falta se encuentra en la providencia de mérito de primera instancia, nada impide que el agraviado interponga apelación; y frente a la de segundo grado, de satisfacerse los requisitos propios del recurso, que formule el de casación denunciando la *«incongruencia»* que también surge *«cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa»* (CSJ, SC 16 dic. 2010, rad. 1997-11835 01, reiterado en SC 14 jul. 2014, rad. 2006-00076).

Toda vez que en la otra situación contemplada, la falta no deriva de que el sentenciador hubiese pasado por alto analizar y definir la viabilidad de la prestación, sino de su postura reflexiva, el mecanismo que se erige idóneo para que el extremo inconforme mantenga viva la discusión es el recurso de apelación contra el veredicto del *a quo*; y frente al emitido por el *ad quem*, nuevamente el de casación, en esta ocasión por eventual violación de la ley sustancial, claro está, de colmarse sus exigencias formales. De no proceder esos recursos, lo decidido constituye cosa juzgada.

1.2.- Por otra parte, el ordenamiento proscribe la «*reformatio in pejus*», pues al consagrar el derecho a la doble instancia frente a toda sentencia judicial, con las excepciones legales, el artículo 31 de la Carga Magna prevé que «[e]l superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único», mandato que en el ámbito privado materializa el canon 357 del Código de Procedimiento Civil cuando establece que «[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante», y prohíbe «enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso», eso sí, con la salvedad que «fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla», preceptiva que armoniza con el numeral 4° del canon 368 *ibídem* que consagra como causal de casación la circunstancia que el fallo contenga «...decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se surtió la

consulta siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357».

Marco normativo con fundamento en el cual, entre otras, en CSJ SC 11 oct. 2004 exp. 154-2004, SC 20 oct. 2000 exp. 5682 y SC 2 dic. 1997 exp. 4915, la Corte precisó que se trasgrede esa prohibición cuando se reúnen los siguientes requisitos:

a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende cuando se trata de la apelación de fallos meramente formales; b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción en examen cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, el ad-quem haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional y a su completa efectividad inmediata, evitando tener que remitirse a nuevas actuaciones posteriores (...).

Semejante restricción no riñe con el deber que el artículo 307 *ejusdem* impone al *ad quem* de practicar pruebas para realizar «(...) la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior» en relación con «frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante» y de extenderla «hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado», toda vez que el supuesto que aquí subyace consiste en que el *a quo* concedió en abstracto tales prestaciones y solamente resta cristalizarlas; o que las liquidó hasta la fecha de su pronunciamiento, deviniendo

imperativo actualizarlas nuevamente.

En ese escenario, en SC 15 jun. 1995, exp. 4398, reiterada en SC1078-2018, la Sala dijo que

(...) la revocación de la condena in genere para sustituirla por una en concreto (...) constituye actualmente un deber del juzgador que lo obliga a procurar los elementos de juicio necesarios para proferir, respecto de las condenas "...al pago de frutos, intereses, mejoras y perjuicios u otra cosa semejante"...por cantidad y valor determinados.

1.3.- Así las cosas, se concluye que el juez de segunda instancia no afronta un dilema entre la prohibición de la *reformatio in pejus* y la necesidad de proveer oficiosamente sobre las restituciones mutuas, pues indistintamente de que el *a quo* pasara por alto pronunciarse sobre ellas o las hubiese ponderado y descartado, es al interesado a quien corresponde insistir para se le concedan, mediante la petición de adición frente al mismo funcionario o por apelación ante su superior. De tal forma que, si este otorga las devoluciones por fuera del marco de la alzada, sin duda trasgrede esa proscripción.

Diferente es que, como resultado del recurso vertical, sea el *ad quem* quien anule el contrato y surja por primera vez la necesidad de realizar un pronunciamiento sobre las prestaciones recíprocas, situación en la que si las dispensa a favor del no apelante no cae en una reforma en perjuicio del contradictor, pues será consecuencia de su deber de proveer «*aún de oficio*» en torno a ellas.

Por ello, en SC 28 jun, 2000, exp. 5348 la Corte expresó que

(...) con estricta sujeción y acatamiento al principio de la reformatio in pejus, no puede la Corporación en sede de instancia condenar al reconocimiento y pago de la corrección monetaria, actualización que se ordenó tener en cuenta por los expertos dentro del dictamen decretado como actividad probatoria previa a la emisión del fallo sustitutivo, ya que ella iría fatalmente en manifiesto e ilegal menoscabo de los intereses de la parte contradictoria en su condición de apelante única (G.J. CCXLVI, 1er. Semestre, Vol. II, págs. 1340 y 1341).

Igualmente, en SC10825-2016, al dictar sentencia sustitutiva luego de quebrar la del Tribunal, en un litigio en el que a pesar de que el *a quo* accedió a la reivindicación nada expresó alrededor de la restitución de frutos y «*la actora, potencialmente beneficiada con la condena, guardó hermético silencio, pues no solicitó su adición o complementación, ni interpuso recurso de apelación principal o adhesivamente. Y en el alegato de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, similar conducta adoptó*», la Sala consideró que

Según el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la carga de pagar frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, debe hacerse en concreto. En dirección del inciso 2° del mismo precepto, emitida la condena en primera instancia, pero sin determinarla, al juez de la apelación le corresponde concretarla, inclusive extenderla hasta la fecha de su sentencia, “(...) aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”.

(...) en el sub lite, las facultades oficiosas en la materia se encuentran limitadas, por cuanto si la condena, indeterminada o concreta, fue omitida por el juzgado, sin protesta alguna del extremo demandante, nada habría que determinar o extender en segundo grado, por no existir ninguna “(...) parte beneficiada con ella (...)”.

En palabras de esta Corporación, el “(...) conjunto de potestades y restricciones impuestas al juez de segundo grado surgen, principalmente, de la conjugación de los artículos 357 y 307 del C. de P. C. en cuya virtud la parte beneficiada con una condena susceptible de actualización [o de concretización], sin necesidad de apelar la sentencia, puede contar con que el ordenamiento procesal impone al juez la obligación de extender [o concretar] la condena más allá de los límites dispuestos por el a quo (...)”.

En el caso, los supuestos de las hipótesis normativas no se estructuran para proceder de conformidad, entre otras cosas por el carácter restrictivo en su interpretación, por virtud de su contenido netamente sancionatorio. Por supuesto, de hacerse, implicaría imponer una nueva carga, en perjuicio del apelante único, y no una actuación sobre condenas ya esportadas en primera instancia, con grave perjuicio de las reglas de equidad y del justo medio.

Más recientemente, en SC1078-2018, con ocasión de un juicio de nulidad absoluta, al reemplazar el fallo de segunda instancia que previamente casó, la Corporación señaló que

(...) en guarda del principio que limita la reforma en perjuicio de la parte apelante (reformatio in pejus), previsto en el artículo 357 del anterior Código Procesal Civil, se rebajan los frutos de los inmuebles en forma proporcional a lo tasado por el juez de primer grado, con base en el dictamen que acogió, pues el demandante no recurrió la sentencia del mismo. Rebaja porcentual de frutos que se explica porque la restricción de no perjudicar a los demandados apelantes, conlleva a que las bases de cálculo de la primera instancia se mantenga también hacia el futuro.

(...)

Sobre esto último, si bien el juez de segundo grado debe extender la condena en concreto hasta su decisión, como establece el citado artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha estimado que esas facultades son limitadas cuando el funcionario de primera instancia omitió esa decisión y no apela el afectado, porque ahí no hay cómo extender la condena desde que fue omitida, y ese precepto debe conjugarse con las restricciones de empeorar la situación de quien sí es apelante, prevista en el artículo 357 ibídem.

En conclusión, la actividad del juez de segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del *a quo* a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación.

2.- En el *sub lite*, mediante sentencia del 20 de junio de 2013, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá declaró la nulidad absoluta suplicada por José Fernando Kiuhan Montaña respecto de la promesa de compraventa sobre la que versó el debate, ordenando que el demandado Samuel Enrique Rodríguez Gabriel le devolviera los inmuebles objeto de la misma y asumiera parcialmente las costas de la instancia; y a favor de este dispuso el reintegro de doscientos setenta millones de pesos (\$270.0000.000) que dio como parte del precio pactado, todo ello dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, so pena de que, una vez vencido este plazo, se procediera a la entrega forzada de los bienes y a liquidar intereses civiles sobre el dinero.

Solamente Kiuhan Montaña apeló en procura de que se le abonaran los rendimientos civiles y las cuotas de administración e impuestos que su contradictor no pagó durante el tiempo que tuvo los predios en su poder; además,

que las costas fueran de cargo exclusivo de este y se autorizara la compensación de las obligaciones.

El Tribunal modificó el numeral 4° atinente al reembolso del precio, aumentándolo en diez millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos (\$10.146.102), para un total de doscientos ochenta millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos (\$280.146.102) *«con el correspondiente ajuste monetario a partir de la fecha en que cada uno de los valores fue entregado y hasta que su pago total se verifique»*; también revocó el siguiente numeral y mandó al apelante solucionar *«los intereses legales sobre los montos entregados...como parte del precio de la venta, desde las fechas constantes en los documentos obrantes a folios 64, 65, y 119 a 124 del cd. 1, y hasta su pago total»*.

En el marco de esa misma revocatoria, impuso a Samuel Enrique Rodríguez Gabriel responder por los frutos civiles generados por el apartamento entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012, que tasó en doscientos cincuenta y cuatro millones setecientos veintinueve mil ciento treinta pesos (\$254.729.130).

Finalmente, a título de reforma del numeral 6°, condenó al segundo litigante a asumir el ciento por ciento (100%) de las costas del pleito y dio visto bueno a la compensación.

Pues bien, confrontadas las decisiones de las

instancias, a la luz de las motivaciones previas, pronto se advierte que el *ad quem* incurrió en la reforma en perjuicio que el casacionista reprocha.

En efecto, el demandante acudió solitario en pos de que el órgano colegiado de segundo grado le reconociera los rendimientos civiles de la propiedad raíz, los impuestos y cuotas de administración impagos y la totalidad de las costas, facultándolo para compensarlos con los montos a su cargo, pero el fallador le desmejoró cualitativa y cuantitativamente la situación procesal con que arribó a su sede, por cuanto sin rogativa alguna del demandado, al «*precio pagado dentro del convenio anulado*», no solamente le aumentó \$10.146.102, sino que sobre el monto consolidado de \$280.146.102 decretó reajuste monetario y réditos desde cuando se hicieron los desembolsos parciales que lo componen, mientras que el juzgado solo había prohijado el último concepto desde la ejecutoria de la sentencia.

Tan evidente es el agravio irrogado al actor, que al momento de cuantificarlo para determinar su interés para acudir en casación, el Tribunal dejó sentado que «*la indexación actualizada a la fecha de la sentencia de segunda instancia, correspondiente a las 15 cuotas que Samuel Enrique Rodríguez Gabriel pagó a José Fernando Kiuhan Montaña durante el año 2006 y que según el fallo..., el demandante deberá reembolsar a su contraparte, asciende a \$556.869.699,31*», sin contar «*[l]os intereses legales producidos por el precio a restituir*» que no tasó por ser ese

guarismo suficiente para el fin allí perseguido.

El fallador de instancia citó a manera de precedente de la Corte una sentencia del 7 de marzo de 1994 que señala la perentoriedad de proveer, aún de oficio, sobre las restituciones mutuas y, en particular, de devolver el precio pagado con corrección monetaria e intereses (fls. 24 y 25, c.2). Sin embargo, en concreto no obró dentro de alguno de los casos en que jurídicamente estaba autorizado, pues su determinación no fue consecuencia de la apelación del interesado por tales condenas ni de que por primera vez se viera enfrentado a la necesidad de proveer al respecto, comoquiera que a esas alturas el juzgado ya había declarado la nulidad y analizado sus consecuencias; tampoco se trató de la concreción o actualización que prescribe el artículo 307 *ídem*. Por tanto, trasgredió la prohibición de la reforma en perjuicio al decretar a favor del demandado unas restituciones que este no persiguió a pesar de que el juez se las negó.

Si bien el Tribunal reconoció al impugnante insular la suma de \$254.729.130 por concepto de los frutos producidos por los inmuebles entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012 y autorizó la compensación pedida, no por ello fue menor el perjuicio injusto que le infligió, pues tales ventajas fueron el resultado de su apelación, mientras que inesperadamente y sin sustento jurídico socavó la intangible posición jurídica y patrimonial con que arribó a esa sede, dada la pasividad de su contradictor frente al

veredicto primario.

3.- En consecuencia, este ataque prospera, por lo que se hará el respectivo pronunciamiento de reemplazo.

CARGO SEXTO

Esgrimiendo la causal primera del pluricitado canon 368 procedimental, el censor denuncia la violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 964 y 1746 del Código Civil en concordancia con el «*principio de equidad*» consagrado en el 230 de la Carta Política.

Afirma que se decretó la indexación del dinero que debe devolver al accionado, mientras que a él no se le reconoció la corrección monetaria de los cánones de arrendamiento que los bienes prometidos pudieron generar cuando este los tuvo en su poder.

Agregó que a pesar del paso de los años y de que todavía no percibe esos frutos, deberá soportar la pérdida de su capacidad adquisitiva, lo que constituye un desconocimiento del principio de equidad que rige las restituciones mutuas y es criterio auxiliar de la actividad judicial.

Tal omisión, añadió, «*irradia la real interpretación de los artículos 1746 y 964 ambos del Código Civil, dado que dicha*

normatividad debe ser acompañada con los criterios antedichos, amén de que se pretende además evitar un enriquecimiento sin causa», porque en esas condiciones los contratantes no volverían al mismo estado en que se hallarían de no haber efectuado la convención.

Por último, adujo que la decisión impugnada desconoce el concepto de *«frutos civiles pendientes»* plasmado en el canon 717 de la misma obra, toda vez que los devueltos no corresponden a su *«valor presente, real y justo»*.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Corresponde determinar si el Tribunal violó las precitadas normas al no conceder la actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula produjeron durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento.

2.- El avance que representó el Código Civil napoleónico de 1804 en la senda que trazó la Revolución para superar el feudalismo como modelo económico y la monarquía como sistema político, no impidió que pese al acentuado fenómeno inflacionario que lo antecedió¹, en lo tocante a la satisfacción de las obligaciones en dinero, acogiera el sistema *«nominalista»* prohiado por Pothier, cuya manifestación más clara aparece en el artículo 1895, según

1 <https://mises.org/es/library/inflacion-y-revolucion-francesa-la-historia-de-una-catastrofe-monetaria>

el cual «[l]a obligación que resulta de un préstamo en dinero no es más que la suma numérica enunciada en el contrato. Si ha habido aumento o disminución de las especies antes de la época del pago, el deudor debe entregar la suma numérica prestada, y no debe entregar más que esta suma en las especies que tengan curso en el momento del pago».

De conformidad con este postulado, cuyos pilares son la soberanía monetaria del Estado, el orden público y la seguridad jurídica, «...una unidad de moneda es siempre igual a sí misma (una libra siempre es igual a una libra, un dólar es siempre igual a un dólar, y así sucesivamente) y ni los cambios externos en el valor de la moneda, a saber la tasa de cambio con respecto a otras monedas, ni los cambios internos del dinero se tienen en cuenta»², lo cual «[o]torga seguridad al tráfico jurídico, aún a costa de poder resultar injusta en determinados casos (piénsese en los arrendamientos urbanos de vivienda de renta antigua, donde con frecuencia el arrendatario satisface rentas ínfimas por el disfrute del inmueble)»³

El modelo francés pronto se extendió a otros países, entre ellos Colombia, cuyo Código Civil elaborado por Andrés Bello y promulgado en 1873 estableció en el inciso primero del artículo 2224 que «[s]i se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato».

El mismo anidó en un medio social, ideológico y

2 El principio nominalista, Eliahu Hichberg, pág.203-204, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, www.bibliojuridica.org.

3. <https://jndcbahiablanca2015.com/wp>

económico estático, atravesado por la Constitución Política de 1886, siendo oportuno destacar en lo que concierne al último tópico que, excepto algunos momentos coyunturales en los que la inflación llegó a ser negativa con ocasión de la «Gran depresión» y otros en que alcanzó picos positivos, se mantuvo relativamente baja y estable entre 1923 y 1971, sin que por lo mismo la jurisprudencia advirtiera la necesidad de introducir algún cambio de paradigma, pues el principio *minimo non curat praetor*⁴ inhibe la intervención de la judicatura cuando el daño es irrelevante.

Así puede observarse en providencia de 2 de febrero de 1968 de la Sala de Negocios Generales, en la cual la Corte predicó que

Las obligaciones civiles se contraen en moneda corriente y, de este modo, aunque ellas sean a un largo plazo, en nada influyen o pueden influir los posibles cambios que durante ese plazo pueda tener el poder adquisitivo de la moneda para que aumente o disminuya su monto, sino que este será siempre el que estipuló o tuvo origen en el momento de hacer la obligación por cualquiera de los hechos que pueden ser fuentes de la misma (G.J. T.LXII, pág. 917).

Sin embargo, en 1971 la devaluación alcanzó los dos dígitos y se mantuvo así hasta 1998, llegando a su apogeo en 1990 al 32.37% anual, lo cual precisó acudir al enfoque «valoralista» que a partir de la Segunda Guerra Mundial venía abriéndose paso en el mundo y que en Latinoamérica comenzó por Argentina, según el cual «la magnitud de una obligación monetaria no está definida por una suma nominal

⁴ De los asuntos menores no se ocupa la judicatura.

de unidades de dinero, sino por el valor involucrado en esas unidades de dinero»⁵.

A propósito de la nueva realidad económica que plantea la depreciación de la moneda y la respuesta que surge desde el derecho, el doctrinante Jorge Mosset Iturraspe con vista en la situación inflacionaria que se acentuó en su país desde 1975 y a la normatividad expedida para conjurarla, señaló que

(...) es falso que los juristas hayamos inventado la inflación. Hemos tratado, eso sí, de dar la respuesta adecuada. Así como el nominalismo, que se predica del artículo 619 del Código Civil, es la respuesta a una moneda sana –si esta mantiene su poder adquisitivo se cumplen las obligaciones entregando igual cantidad de moneda, del mismo metal o de idéntico signo-. El valorismo es la respuesta a una moneda aguada o desquiciada. Si el valor de cambio del mercado disminuye cada día, si se necesita más cantidad de moneda para adquirir las mismas cosas, el valor nominal debe ser dejado de lado para atender a ese valor de cambio. Se cae en la cuenta, en épocas semejantes que la moneda interesa como denominador de los valores, como medio para lograr bienes y servicios y, de este modo satisfacer las necesidades ⁶.

En nuestro medio, tal réplica comenzó con el ajuste hermenéutico contenido en SC 24 ab. 1979, en la que esta Corporación reconoció la posibilidad de que los particulares pactaran cláusulas de ajuste con base en la normatividad del sistema de Unidad de Poder Adquisitivo Constante -Upac- creado a principios de esa década con el propósito de facilitar el acceso masivo a la vivienda, al señalar que *«...asistidas las partes del principio de la soberanía de la*

⁵El principio nominalista, Eliahu Hichberg, pág.203-204, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, www.bibliojuridica.org.

⁶ Mosset Iturraspe Jorge, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1445/5>, págs. 111-112

voluntad, les es lícito pactar que el pago de obligaciones dinerarias diferidas se haga en moneda colombiana con sujeción al sistema del valor constante de que tratan los Decretos 677, 678 Y 1229 de 1972...» (G.J. T. CLIX, pág. 107).

Pensamiento que pronto extendió a otro tipo de controversias judiciales, pues en SC 7 dic. 1982 (G.J. CLXV, págs. 348 y 349) lo aplicó a la resolución de un contrato por mutuo incumplimiento, y desde entonces lo ha tenido en cuenta en todos los casos en que las partes deben hacerse restituciones mutuas, incluido a favor del contratante que unilateralmente ha deshonorado sus compromisos, evento en el que inicialmente fue vacilante (SC11287-2016).

Aunque dicho reconocimiento, no contemplado expresamente en la ley, abrevó en los más heterogéneos fundamentos, como la necesidad de imponer una sanción, de reparar un daño emergente, de evitar un enriquecimiento sin causa, de preservar el equilibrio contractual o de asegurar la plenitud del pago, han sido los principios complementarios de reparación integral, justicia y equidad los que más consistentemente le han dado sustento, máxime que a partir de 1991 este último fue erigido constitucionalmente⁷, en cuanto es ostensible lo inicuo que resulta que el acreedor reciba la suma de dinero que entregó, envilecida por el paso del tiempo y el fenómeno de la

⁷ Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

depreciación, y por ende, imperioso que la judicatura conjure ese desafuero.

En tal sentido, en SC 9 sept. 1999, exp. 5005, reiterada en SC6185-2014, esta Sala explicó que

Incorre, pues, en desacierto la censura, en cuanto en términos absolutos asevera que el pago de obligaciones dinerarias corregidas monetariamente obedece a la necesidad de resarcir un perjuicio y que, subsecuentemente, mientras el deudor no sea constituido en mora no hay lugar a tal reconocimiento, porque ésta -la mora-, es el presupuesto ineludible de toda indemnización. El desatino que al recurrente se le atribuye radica en que, como viene de exponerse, el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obediencia, insístese, a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aún a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal.

Así las cosas, cumple concluir de manera preliminar que en esa dinámica entre la economía y el derecho, el criterio «nominalista» de interpretación de las relaciones jurídicas permaneció inalterado en tanto aquella lo permitió, pero cuando el fenómeno inflacionario no solo se acentuó sino que se mantuvo fue necesario efectuar los cambios correspondientes, acudiendo al sistema «valorista» que implicaba el reconocimiento del ajuste de las obligaciones.

3.- Sin embargo, al tiempo que avaló la actualización

del precio a devolver según se especificó anteriormente, la Corte desestimó de manera consistente esta posibilidad en relación con los frutos que en materia de reivindicación el artículo 964 *ídem* prevé a favor del dueño y a cargo del poseedor vencido, y en general en todos los temas contractuales a los que por remisión se aplica ese precepto, como la nulidad (SC5060-2016), al prevenir desde temprano, en SC 19 mar. 1986, reiterada en SC, 8 nov, 2000, exp. 4390, sobre

(...) la cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias, puesto que el designio por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma'. Pues bien, 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, pág. 150).

Razonamiento que reiteró en SC 25 oct. 2004, exp. 5627, SC 5 ab. 2005, exp. 1991-3611-02, SC 5 may. 2006, exp. 1999-00067-01, SC 21 jun. 2007, exp. 7892, SC11786-2016 y SC1078-2018, la cuarta adoptada como secuela de la declaración de nulidad absoluta de una promesa de compraventa, en la cual sostuvo que

(...) no hay lugar a imponer actualización monetaria por el indicado concepto, ya que, como lo tiene dicho, respecto de frutos "es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria..., pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, 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, pag. 158).

Adicionalmente, en la última de tales providencias argumentó que, tratándose de frutos expresados en cánones de arrendamiento, su puesta a valor presente estaba garantizada por el reajuste anual fijado legal o contractualmente, por lo que corregirlos monetariamente sería redundante (SC1078-2018).

En el anterior orden de ideas, se observa que, bajo los argumentos de literalidad de la ley e inconveniencia, la Corte ha proscrito hasta la fecha el reconocimiento de la corrección monetaria para los frutos que deben abonarse como resultado de la aniquilación de un negocio jurídico, como la nulidad o la resolución, o de la mera restitución de un bien.

4.- En esta oportunidad, al estudiar nuevamente el tema con ocasión del cargo *sub examine*, la Sala encuentra razones suficientes para modificar la línea de pensamiento que se acaba de memorar, y reconocer, en general, que el monto 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.

4.1.- En tal sentido, lo primero que se reafirma es que conforme al estado actual de la jurisprudencia que se ha reseñado, la persona que en últimas tiene derecho a percibir

los rendimientos que genera un bien se ve abocada a recibir la suma dineraria en que se tasaron originalmente.

Por otra parte, 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.

4.2.- De conformidad con las estadísticas promulgadas por el DANE que constituyen un hecho notorio (art. 191 C.P.C.), lo expuesto se desarrolla en el marco de una economía inflacionaria, pues, aunque la deflación es posible e incluso puede apreciarse en contados periodos, la historia de los últimos 90 años la descarta como una eventualidad vigente.

Ahora, el hecho que a partir de 1990 el fenómeno se haya moderado en relación con los alarmantes niveles que tuvo desde 1971 no permite desconocer que persiste una importante erosión del poder adquisitivo del dinero, al punto que, por ejemplo, mientras en 2010 se requería \$1.000.000 para adquirir un producto X, en 2015 eran necesarios

\$1.158.565 y en 2021 son precisos \$1.481.668, es decir, más de un 48% que originalmente.

4.3.- Lo explicitado denota lo inicuo 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.

4.4.- Surge, entonces, la necesidad de conjurar tan manifiesto agravio, a lo que según voces de la doctrina imperante hasta la fecha se oponen motivos de seguridad jurídica y el tenor literal del artículo 964 del Código Civil, disposición que regula el tema en materia de reivindicación y que, como ya se dijo, se aplica a todos los eventos donde corresponda abonar frutos, que en lo pertinente prescribe que «[s]i no existen (...), [se] deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción».

Sobre lo primero, resulta oportuno memorar

(...) que el “nominalismo dinerario” puede lograr la consagración de soluciones justas, por la vía de la seguridad, siempre y cuando la moneda sea estable, o sus variaciones sean pequeñas, de manera que puede repetirse aquello que de mínimo non cura praetor; pero si el dinero deja de ser una unidad de medida de los valores, si pierde su estabilidad, la aplicación de principios “nominalistas” —por más que se invoque una pretendida “

seguridad” jurídica— sólo podrá traer como consecuencia las más flagrantes violaciones al supremo valor justicia, que es el fin primordial del derecho.”⁸

4.4.- Por otra parte, el escollo de literalidad es fácilmente superable mediante una renovada interpretación sistemática del texto legal a la luz del artículo 1746 *ídem* y de los principios que desde antaño han llevado a reconocer la corrección monetaria en casos que no son sustancialmente diferentes.

En efecto, el inciso primero de esta última norma establece que «[l]a 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 (...)**», se destaca, lo cual constituye un mandato insoslayable para que el juzgador adopte todas las disposiciones necesarias encaminadas a que, en lo posible, los patrimonios queden en la situación en que previsiblemente se encontrarían, más exactamente, de no haber mediado la ejecución total o parcial de las prestaciones, que en últimas es donde radica el *quid* de las devoluciones recíprocas; objetivo de tornar las cosas al *statu quo ante* que indudablemente no logra al impeler al acreedor a resignarse con una suma de dinero depreciada y avalar el aprovechamiento que el deudor hizo de la misma en todo su esplendor.

8 Estudios sobre las obligaciones dinerarias en Perú, Osterlin Felipe, Castillo Freire Mario, pág. 11, www.juridicas.unam.mx

4.5.- De otro lado, se ha sostenido que dicho desconocimiento constituye una *«inequidad»*, deviniendo palmario que el remedio a semejante anomalía es la aplicación del principio que la contradice, es decir, la equidad, entendida como un instrumento para acercarse al ideal de justicia en los casos concretos, dando a cada quien lo que le corresponde sin exceso ni defecto.

Lo que antes que un despropósito constituye un imperativo, si se tiene en cuenta que con el apelativo de *«natural»*, el artículo 32 del Código Civil la establece como un mecanismo subsidiario para la interpretación de los pasajes oscuros o contradictorios de la ley que no puedan ser esclarecidos con otros medios; que el canon 304 del Código de Procedimiento Civil ordena exponer en la sentencia los *«razonamientos...de equidad estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones...con brevedad y precisión...»*; que el artículo 230 de la Carta Magna la erige en *«criterio[...] auxiliar[...] de la actividad judicial»*; y que en su momento el artículo 16 de la Ley 446 la instituyó para *«la valoración de daños»*, directriz recogida por el canon 283 del Código General del Proceso, compendio cuyo artículo 7° también impera de manera general que los jueces la tengan en cuenta.

Igualmente, resulta relevante el principio de reparación integral, conforme al cual el daño debe ser resarcido en toda su extensión, comoquiera que aparece contemplado en el campo penal en el numeral 6° del artículo 250 Superior y en

el capítulo IV del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal, en tanto que en el ámbito civil fue consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ya citado al decir que *«[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*, mandato reeditado por el inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso al ordenar que *«[e]n todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*.

Desde otra perspectiva, el principio de igualdad supone que frente a una misma situación fáctica la judicatura dispense idéntica solución, sin que se advierta justificación para que a quien tiene derecho a que se le abonen frutos solamente se le reconozca el precio que nominalmente tenían al momento que se percibieron o debieron percibir, mientras que si recibió el precio deba restituirlo valorizado.

Lo que no significa que estas prestaciones sean correlativas, pues, en estricto sentido, la del dinero que se paga es el bien que se entrega, mientras que la de los frutos son los intereses de aquel; simplemente, se afirma que en todo caso donde deben retornarse sumas a las que el beneficiario tenía derecho en otro tiempo, es necesario hacerlo debidamente actualizadas para compensar la pérdida del poder adquisitivo, y que si se acepta que así sea

con el precio, no hay motivo para no hacerlo con los frutos.

4.6.- De conformidad con los elementos interpretativos puestos de presente, la Corte destaca que el artículo 964 del Código Civil ordena reconocer el «**valor**» que los frutos *«tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción»*, es decir, no está atando ineluctablemente ese concepto a la cantidad de dinero que originalmente y de manera nominal representaba esos rendimientos, sino al monto que no obstante el paso del tiempo y el fenómeno inflacionario continúa expresándolos; en otras palabras, la cantidad que a la sazón mantiene la aptitud que primariamente tenían para adquirir determinados bienes y servicios, tal cual se deriva de la primera acepción que el Diccionario de la lengua española le asigna al vocablo, al definirlo como el *«[g]rado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite»*, distinguiéndolo del «*precio*» que apenas constituye el *«[v]alor pecuniario en que se estima algo»*⁹

Así, por ejemplo, si el bien que generó los frutos es un inmueble, debe procurarse que el beneficiario final de aquellos pueda adquirir con el dinero que se le liquida el uso y goce del mismo predio u otro semejante por el mismo tiempo que el obligado a abonárselos los disfrutó.

Es así como

El objeto de la prestación no está integrado por una determinada

⁹ Tomado de <https://dle.rae.es/valor>

*suma de dinero, sino por un valor que necesariamente tendrá que ser expresado en una cantidad de numerario; siendo el dinero sólo el medio al que debe recurrirse para hacer posible la satisfacción de la utilidad o el beneficio comprometido por el deudor y que se traduce en numerario a través de una liquidación, sin que la moneda en sí misma constituya o integre el objeto de la prestación debida. En tanto que la deuda de valor, por el contrario, toma en cuenta tales variaciones, porque en ella el objeto debido es una utilidad a que el acreedor tiene derecho, que ha de medirse en los términos monetarios que correspondan al momento de la liquidación de la deuda. Es como un metro más corto, día con día.*¹⁰

En ese sentido, si bien la doctrina contempla diversas formas de actualización, como el patrón metálico o el de una moneda fuerte como el dólar, es la variación del índice de precios al consumidor medida técnicamente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- y certificada oficialmente¹¹ el mecanismo que emerge idóneo para preservar el valor que los frutos tenían al tiempo en que se percibieron o debieron percibir y, en esa medida, cumplir el fin último de dejar a las partes en el estado que se encontrarían de no haber contratado, máxime que ha sido el que la Corte ha venido utilizando en materia del precio¹²

4.7.- Cabe añadir que, si bien se parte del hecho notorio de la inflación, nada se opone a que dentro de la misma lógica planteada, de producirse el fenómeno contrario, es decir la deflación, igualmente se incluyan los guarismos correspondientes para obtener las sumas que de

10 Estudios sobre las obligaciones dinerarias en Perú, Osterlin Felipe, Castillo Freire Mario, pág. 16, www.juridicas.unam.mx

11 Dane.gov.co series de empalme.

12 Artículo 2 del Decreto 3167 de 1968 señala al al DANE la función de “Establecer índices de precios a nivel del productor, del distribuidor y del consumidor (...)”, y de acuerdo con el literal i) del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 262 de 2004 compete al DANE “certificar la información estadística, siempre que se refiera a resultados generados, validados y aprobados por el Departamento”.

manera adecuada reflejen el valor de los frutos.

4.8.- 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 realiza el mandato legal de dejar las partes, en lo posible, en el mismo estado que se hallarían si no hubiesen contratado, 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.

5.- En el anterior orden de ideas, en el *sub judice* se advierte la prosperidad del cargo planteado, por cuanto es evidente que el extremo activo, con derecho a que se le abonen los frutos producidos entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012 por los inmuebles objeto de la promesa declarada nula, solo los recibirá pasados varios años, lo cual demuestra la necesidad de actualizar dichos montos con el objetivo que mantengan la potencialidad económica que inicialmente tenían.

La Corte no ignora que en el caso concreto el extremo

pasivo no recibirá la actualización monetaria y los intereses del dinero que pagó, pero conforme se explicó en el cargo anterior, ello obedece a su incuria al no apelar, en lo que el demandante no puede verse perjudicado.

Lo que sí resulta pertinente agregar es que, si de aplicar el criterio de equidad en toda su extensión se trata, no se puede soslayar que, en general, la producción de frutos civiles igualmente demanda gastos, los que a falta de prueba en contrario se presume razonablemente son del 15% del valor actualizado de aquellos, como se expresó en SC5235-2018, al señalar que el consolidado final sería *«objeto de una disminución del 15%, que se estima 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»*.

IV. CONCLUSIÓN Y COSTAS

Corolario de lo discurrido hasta el momento es la prosperidad de los cargos quinto y sexto del recurso analizado y el fracaso del cuarto.

En consecuencia, se casará la sentencia del Tribunal y se dictará una que la sustituya remediando los yerros de modificar en perjuicio del apelante la emitida por el juez de primer grado y de no actualizar el valor de los frutos que se le abonan, descontados los gastos para producirlos.

Ante el éxito parcial del recurso extraordinario, no hay

lugar a imponer condena en costas.

V. SENTENCIA SUSTITUTIVA PARCIAL

1.- En la medida que la decisión anunciada casará parcialmente la determinación del Tribunal, desde ya se deja claro que en este acápite la Corte solo se ocupará de los aspectos que dan mérito a esa resolución, atinentes a la reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos; por ende, dejará incólumes los restantes, concernientes a la autorización para que las partes compensen las sumas que se deben mutuamente y a la negativa de las cantidades que el demandante reclamó por concepto de impuestos y cuotas de administración que el llamado no satisfizo durante el tiempo que tuvo los bienes en su poder.

2.- La situación procesal con que el apelante único arriba a la segunda instancia no puede ser desmejorada por el superior, a menos que las modificaciones fueren indispensables por versar *«sobre puntos íntimamente relacionados»* con la alzada, pues así lo prevén los artículos 31 Constitucional y 357 procedimental civil.

Mediante fallo de 20 de junio de 2013, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá declaró la nulidad absoluta pedida por José Fernando Kiuhan Montaña del contrato que como prometiente vendedor suscribió con Samuel Enrique Rodríguez Gabriel respecto de un apartamento, dos garajes y un depósito. En

consecuencia, condenó al segundo a restituir tales bienes y asumir el sesenta por ciento (60%) de las costas procesales; y al actor a devolverle doscientos setenta millones de pesos (\$270.000.000) que recibió como parte del precio, todo ello dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo, so pena de comisionar para la entrega forzada de los inmuebles y de liquidar intereses civiles sobre el dinero. Negó las demás pretensiones.

Únicamente el actor se alzó en procura del reconocimiento de los frutos civiles producidos por los predios desde la notificación de la demanda y que al monto a reintegrar se le restara la administración e impuestos que su contradictor no pagó, autorizando la compensación de los valores resultantes, mientras que su contraparte no apeló ni adhirió a su impugnación.

Así las cosas, la Corte en sede de instancia solamente está facultada para obrar a tono con dicha inconformidad, por lo que ninguna alteración introducirá a los importes que el *a quo* estableció a favor del Rodríguez Gabriel, quien con su silencio se mostró de acuerdo con tal resolución, toda vez que no hay aspectos íntimamente relacionados con la apelación que hagan imperiosa una modificación a su favor; tampoco se trata de concretar una condena *in genere*, comoquiera que aquel la negó.

3.- Por otra parte, el mandato legal de dejar a las partes en el «*mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*» (art. 1746 Código Civil), en materia de

restituciones mutuas sigue las directrices que expresamente consagra el mismo compendio para los juicios reivindicatorios, en el caso particular de los frutos el canon 964, que en lo pertinente dispone que *«[s]i no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción (...). En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos»*.

Norma esta que a la luz de la anterior y de los principios de equidad y reparación integral, amén de su propio tenor, conduce a la necesidad de que dichos frutos se actualicen a la fecha de su pago desde el momento en que el beneficiario efectivamente debió percibirlos, para lo cual se aplicará la variación del índice de precios al consumidor durante el respectivo periodo, máxime si se pondera que fueron tasados en cánones de arrendamiento, y que precisamente la Ley 820 de 2003 que regula este aspecto en el tema de la vivienda urbana tiene en cuenta tal indicador económico para los incrementos que autoriza.

Por supuesto que el aumento anual que dichos cánones tuvieron no modifica lo que se acaba de expresar, en la medida que tuvo la función interna de reajustar su precio para el año en que debieron percibirse, pero en modo alguno cumple la misión de actualizarlos desde entonces y hasta su pago.

Al respecto, en SC 2 jun. 2005, exp. 4426, en un pleito donde *«...para determinar el incremento de los años*

subsiguientes [de un canon], hasta el 2003, tomó ese primer resultado, que arrojó la cifra de \$68.355,00 por fanegada, y aplicó el índice certificado para 1999, operación que repitió para cada uno de los períodos siguientes, extrayendo un último valor de \$94.548,00 como precio del arrendamiento por fanegada», la Corte concluyó que

(...) sostener, como hace la acusación, que la aplicación de esta metodología implica algún tipo de reajuste de las sumas obtenidas por concepto de frutos, carece de todo fundamento; es patente que dichas operaciones jamás pudieron tener un propósito semejante, pues su objetivo no fue otro que el de fijar la renta por cada período anual transcurrido desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha del fallo, cosa que dista sustancialmente de lo que en esencia constituye el reajuste de una cifra.

En consecuencia, se reconocerá la indexación hasta cuando se produzca el pago de los frutos y se liquidará al 31 de diciembre de 2020, fecha en que se tiene noticia de la última variación del IPC, según información obtenida en la página oficial del DANE, dane.gov.co, teniendo en cuenta que *«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).

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	IPC FINAL	IPC INICIAL	VALOR INICIAL	VALOR INDEXADO
31/05/2006	31/12/2020	105,48	60,29	550000	929.249
30/06/2006	31/12/2020	105,48	60,48	3.300.000	5.755.357
31/07/2006	31/12/2020	105,48	60,73	3.300.000	5.731.664
31/08/2006	31/12/2020	105,48	60,96	3.300.000	5.710.039

30/09/2006	31/12/2020	105,48	61,14	3.300.000	5.693.228
31/10/2006	31/12/2020	105,48	61,05	3.300.000	5.701.621
30/11/2006	31/12/2020	105,48	61,19	3.300.000	5.688.576
31/12/2006	31/12/2020	105,48	61,33	3.300.000	5.675.591
31/01/2007	31/12/2020	105,48	61,80	3.300.000	5.632.427
28/02/2007	31/12/2020	105,48	62,53	3.300.000	5.566.672
31/03/2007	31/12/2020	105,48	63,29	3.300.000	5.499.826
30/04/2007	31/12/2020	105,48	63,85	3.300.000	5.451.589
31/05/2007	31/12/2020	105,48	64,05	3.300.000	5.434.566
30/06/2007	31/12/2020	105,48	64,12	3.487.770	5.737.523
31/07/2007	31/12/2020	105,48	64,23	3.487.770	5.727.697
31/08/2007	31/12/2020	105,48	64,14	3.487.770	5.735.734
30/09/2007	31/12/2020	105,48	64,20	3.487.770	5.730.733
31/10/2007	31/12/2020	105,48	64,20	3.487.770	5.730.733
30/11/2007	31/12/2020	105,48	64,20	3.487.770	5.730.733
31/12/2007	31/12/2020	105,48	64,20	3.487.770	5.730.733
31/01/2008	31/12/2020	105,48	65,51	3.487.770	5.616.783
29/02/2008	31/12/2020	105,48	66,50	3.487.770	5.532.180
31/03/2008	31/12/2020	105,48	67,04	3.487.770	5.487.619
30/04/2008	31/12/2020	105,48	67,51	3.487.770	5.449.414
31/05/2008	31/12/2020	105,48	68,14	3.487.770	5.399.031
30/06/2008	31/12/2020	105,48	68,73	3.755.282	5.763.235
31/07/2008	31/12/2020	105,48	69,06	3.755.282	5.735.695
31/08/2008	31/12/2020	105,48	69,19	3.755.282	5.724.919
30/09/2008	31/12/2020	105,48	69,06	3.755.282	5.735.695
31/10/2008	31/12/2020	105,48	69,30	3.755.282	5.715.831
30/11/2008	31/12/2020	105,48	69,49	3.755.282	5.700.203
31/12/2008	31/12/2020	105,48	69,80	3.755.282	5.674.887
31/01/2009	31/12/2020	105,48	70,21	3.755.282	5.641.748
28/02/2009	31/12/2020	105,48	70,80	3.755.282	5.594.733
31/03/2009	31/12/2020	105,48	71,15	3.755.282	5.567.212
30/04/2009	31/12/2020	105,48	71,38	3.755.282	5.549.273
31/05/2009	31/12/2020	105,48	71,39	3.755.282	5.548.496
30/06/2009	31/12/2020	105,48	71,35	3.830.388	5.662.639
31/07/2009	31/12/2020	105,48	71,32	3.830.388	5.665.021
31/08/2009	31/12/2020	105,48	71,35	3.830.388	5.662.639
30/09/2009	31/12/2020	105,48	71,28	3.830.388	5.668.200
31/10/2009	31/12/2020	105,48	71,19	3.830.388	5.675.366
30/11/2009	31/12/2020	105,48	71,14	3.830.388	5.679.355
31/12/2009	31/12/2020	105,48	71,20	3.830.388	5.674.569
31/01/2010	31/12/2020	105,48	71,69	3.830.388	5.635.783
28/02/2010	31/12/2020	105,48	72,28	3.830.388	5.589.780
31/03/2010	31/12/2020	105,48	72,46	3.830.388	5.575.894
30/04/2010	31/12/2020	105,48	72,79	3.830.388	5.550.615

31/05/2010	31/12/2020	105,48	72,87	3.830.388	5.544.522
30/06/2010	31/12/2020	105,48	72,95	3.951.811	5.714.009
31/07/2010	31/12/2020	105,48	72,92	3.951.811	5.716.360
31/08/2010	31/12/2020	105,48	73,00	3.951.811	5.710.096
30/09/2010	31/12/2020	105,48	72,90	3.951.811	5.717.929
31/12/2010	31/12/2020	105,48	72,84	3.951.811	5.722.638
30/11/2010	31/12/2020	105,48	72,98	3.951.811	5.711.661
31/12/2010	31/12/2020	105,48	73,45	3.951.811	5.675.112
31/01/2011	31/12/2020	105,48	74,12	3.951.811	5.623.813
28/02/2011	31/12/2020	105,48	74,57	3.951.811	5.589.875
31/03/2011	31/12/2020	105,48	74,77	3.951.811	5.574.923
30/04/2011	31/12/2020	105,48	74,86	3.951.811	5.568.221
31/05/2011	31/12/2020	105,48	75,07	3.951.811	5.552.644
30/06/2011	31/12/2020	105,48	75,31	4.099.213	5.741.402
31/07/2011	31/12/2020	105,48	75,42	4.099.213	5.733.028
31/08/2011	31/12/2020	105,48	75,39	4.099.213	5.735.309
30/09/2011	31/12/2020	105,48	75,62	4.099.213	5.717.865
31/10/2011	31/12/2020	105,48	75,77	4.099.213	5.716.545
30/11/2011	31/12/2020	105,48	75,87	4.099.213	5.699.024
31/12/2011	31/12/2020	105,48	76,19	4.099.213	5.675.088
31/01/2012	31/12/2020	105,48	76,75	4.099.213	5.633.680
29/02/2012	31/12/2020	105,48	77,22	4.099.213	5.599.391
31/03/2012	31/12/2020	105,48	77,31	683.203	932.146
				TOTAL	391.709.387,00

En cuanto a los gastos ordinarios realizados para producir los frutos, al monto indexado se le reduce el quince por ciento (15%) anunciado, para un total de \$332.952.979.

3.- En consecuencia, como esta sentencia sustitutiva se dicta en el marco de un fallo que casa parcialmente el del Tribunal, mantendrá de este las resoluciones ajenas al quiebre, eliminará las que condenaron al apelante por conceptos y valores superiores a los fijados por el *a quo* y actualizará los frutos conforme se acaba de indicar, dejando abierta la posibilidad de volver a hacerlo hasta su restitución efectiva, en todo caso, con deducción del 15%.

VI.- DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 22 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que José Fernando Kiuhan Montaña promovió contra Samuel Enrique Rodríguez Gabriel, y en sede de instancia.

RESUELVE:

Primero: Revocar el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia proferida el 20 de junio de 2013 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad. En su lugar, condena a Samuel Enrique Rodríguez Gabriel a pagar a José Fernando Kiuhan Montaña los frutos civiles generados por el bien objeto del proceso entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012 que, actualizados con el índice de precios al consumidor y descontado el quince por ciento (15%) requerido para producirlos, al 31 de diciembre de 2020 ascienden a trescientos treinta y dos millones novecientos cincuenta y dos mil novecientos setenta y nueve pesos (\$332.952.979). Lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

La corrección monetaria causada desde el 1° de enero

de 2021 deberá liquidarse con los parámetros dados aquí y lo dispuesto en el inciso final del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo: Modificar el numeral sexto de la sentencia de primer grado, en el sentido que la condena en costas a favor del demandante y a cargo del demandado es en un 100%.

Tercero: Condenar en costas de la segunda instancia a la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000. Líquidense oportunamente.

Cuarto: Se autoriza a las partes para compensar las sumas reconocidas.

Quinto: En lo demás, se confirma el proveído objeto de la alzada.

Sin costas en el recurso de casación ante su prosperidad parcial.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Salvo Parcialmente Voto



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado

Radicación n° 11001 31 03 028 2010-00633-02

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1.- Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, en esta ocasión me aparto parcialmente de lo decidido en casación y en la sentencia sustitutiva, respecto de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad absoluta de una promesa de compraventa, en relación con los derechos y obligaciones a favor y a cargo de cada una de las partes.

Por supuesto se ameritaba por razones de equilibrio contractual y obligacional aplicar el valorismo o reajuste monetaria a los frutos también dimanantes de las hipótesis restitutorias, pero no podía negarse lo mismo con relación al precio o sumas dinerarias a restituir por parte del prometiente vendedor, porque se introdujo una regla de desigualdad en el caso concreto objeto de juzgamiento. La equidad y la igualdad se predicaron en

abstracto, pero en la solución del caso, se hizo tábula rasa de ese principio, central en el Estado Constitucional.

2.- Como se recuerda, el fallo de primera instancia dispuso que el demandante, prometiente vendedor, debía restituir al convocado, prometiente comprador, la suma de \$270'000.000, parte del precio recibido. Éste, a su vez, debía reintegrar los inmuebles controvertidos al patrimonio del actor. No dispuso el pago de frutos ni la indexación del dinero.

3.- La apelación del único recurrente en alzada, el demandante, prometiente vendedor, se dirigió a obtener, además, el valor de los frutos.

El Tribunal, al resolver el recurso, le ordenó al apelante devolver \$10'146.102, adicionales, ambas cantidades con corrección monetaria. Y al interpelado, al encontrar desvirtuada su buena fe, lo condenó a pagar los frutos que esa condición le imponía.

4.- El demandante protestó en casación en contra de la sentencia por incongruencia (en el cargo cuarto) la agravación de su situación como único apelante en la parte del precio sumada y en la actualización del dinero (cargo quinto). Reclamó así mismo el valor de los frutos debidamente actualizados (cargo sexto). El cuarto es desestimado y los tres primeros fueron hallados

inadmisibles.

Los dos cargos, el quinto y el sexto, son recibidos estimativamente. En la sentencia sustitutiva se excluye la suma adicional y en contra de lo adoctrinado en jurisprudencia probable de esta Sala, se borra también la corrección monetaria respecto del precio pagado y objeto de restitución por quien prometía vender. Igualmente, ante la prosperidad se liquidan los frutos con actualización monetaria, con deducción de un 15% en que se estimó el monto requerido para producirlos.

5.- Considero que el cargo quinto no ha debido prosperar. Aunque sí el sexto, para ser coherentes con la corrección monetaria impuesta al demandante. Así que el convocado, en virtud del principio de igualdad, también debía pagar los frutos actualizados, pues debía recibir el precio que entregó debidamente indexado.

5.1.- Para empezar, si bien el demandado no apeló la sentencia del juzgado ni adhirió al recurso de su contradictor, ninguna limitante tenía el Tribunal para realizar los ajustes correspondientes; a él, se le imponía oficiosamente indexar y ningún reproche merecía en lo pertinente, porque las determinaciones tomadas de reajustar el precio y realizar la corrección monetaria eran, apenas obligaciones legales suyas incontrovertibles.

En efecto, las restituciones, como se reconoce en las decisiones de las cuales disido, son impuestas por el legislador explícitamente aún inquisitivamente y no están ligadas al carácter dispositivo del juicio. Se deben ordenar hayan sido o no pedidas por las partes. Para utilizar las expresiones de la mayoría, sobre el particular se debe proveer “*aún de oficio*”. La razón estriba en que responden a claras cuestiones de equidad. Por ello, las gobierna, insisto “*el sistema inquisitivo*” y no el “*principio dispositivo*”, cual contradictoriamente razona la sentencia. Se trata, en últimas, de dejar a las partes en la misma situación anterior al contrato aniquilado. Las premisas 1746 en concordancia con la 961-971 todas del C.C., con sabiduría inquebrantable lo pregonan.

Lo dicho, por sí, eliminaba cualquier disquisición sobre la actividad de la jurisdicción, inclusive de las partes. Las diferenciaciones sobre si los juzgadores omitieron las restituciones total o parcialmente o si fueron o no reclamadas en las oportunidades correspondientes, son excluyentes, contradictorias y discriminatorias. No aplicaban, en tanto, al margen de cualquier hipótesis, los contendientes tenían que ser examinados con el mismo baremo. Nada justifica que uno de los interesados, por el simple hecho de recordar la actividad oficiosa, se deje en un estado igual o similar al anterior, como si no hubiese contratado. Mientras al otro, la misma actuación

inquisitiva, resulte atándolo.

La actuación oficiosa, por tanto, no admite distinciones, y debe cobijar por igual a todas las partes involucradas. No se puede aplicar a una y negar a otra. Otra cosa es, en caso de omisión total o parcial, el procedimiento para hacerlo. El Estatuto Adjetivo derogado (artículo 311) y el vigente (artículo 287), conservaron la directriz. Al margen de lo preterido y gobernado por el principio dispositivo, la cuestión que de *“conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”*, constituyendo en lo pertinente, sistema inquisitivo puro u *“oficioso”*, si era omitida, tenía que ser objeto, aún de *“sentencia complementaria”*, esto es, a petición de parte o de oficio. Al superior, por tanto, también le correspondía proceder de la misma manera y con mayor rigor, reajustando el precio, y por supuesto, imponiendo la corrección monetaria.

Aunque las normas aparentemente condicionaban la actuación del superior, *“siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado”*, la restricción solo entronca lo guiado por el sistema dispositivo, más no a cuanto la ley le impone. El otro principio, el inquisitivo u oficioso, no puede estar sujeto a limitantes. La libertad para obrar, desde luego, lo refrenda ahora el artículo 328 del Código General del Proceso, en tanto, más allá de los reparos concretos formulados por los perjudicados, deja a salvo las decisiones que se *“deban adoptar de oficio, en los casos*

previstos en la ley”.

De modo que, ningún desafuero cometió el tribunal, y no podía ser convicto de yerro jurídico frente al reajuste del precio en los multimencionados \$10.146.102 ni sobre la imposición de pagar la corrección monetaria sobre el precio parcial recibido por el promitente vendedor para abrirle paso al cargo quinto, pues el *ad quem* actuaba por disposición legal que inquisitivamente le compelia proceder, como en efecto, lo hacía.

La calificación de perjudicado, por tanto, no aplica cuando de actuar “*de oficio*” se trata. La facultad para obrar de esa manera no pudo ser instituida para perjudicar a una parte o favorecer a la otra. En el sustrato, por el contrario, tiende a materializar el principio de igualdad. En últimas, al margen del contenido de las decisiones, beneficia a todos los contendientes, no los agravia, en la medida en que las actuaciones oficiosas se predicen para todos con el mismo temperamento.

La decisión de cobijar a uno y otro con igual regla, haya o no reclamado, se imponía. Distinto es que el Tribunal la hubiere omitido en lo relativo a los frutos. La corrección monetaria, en efecto, solo la predicó de los dineros que el actor, promitente vendedor, tenía que restituir al convocado, promitente comprador, no a los frutos de los cuales aquel era acreedor. Esto, seguramente explicable, por el estado actual de la jurisprudencia, lo

cual, ante la desigualdad, justificaba el éxito del cargo sexto.

Lo dicho, por supuesto, entonces involucraba la parte del precio pagado. Si la restitución ordenada no fue completa, en el caso supuestamente faltaron \$10'146.102, en el campo oficioso, debió completarse. Y si la decisión, desde el punto de vista del juzgamiento, era equivocada, el camino para corregir los errores no era el diseñado para eliminar los vicios de actividad.

De tal forma que no podía abrirse paso al cargo quinto que demandaba angostar la sentencia del Tribunal porque esa suma incrementada era parte de la restitución de prestaciones en lo relativo al precio, así como la corrección monetaria aplicada a las sumas recibidas y objeto de restitución, motivo por el cual yerra la Corte cuando al solucionar el cargo quinto asienta que el Tribunal incurrió en reforma en perjuicio del recurrente, al decir:

“Pues bien, confrontadas las decisiones de las instancias, a la luz de las motivaciones previas, pronto se advierte que el ad quem incurrió en la reforma en perjuicio que el casacionista reprocha.

“En efecto, el demandante acudió solitario en pos de que el órgano colegiado de segundo grado le reconociera los rendimientos civiles de la propiedad raíz, los impuestos y cuotas de administración impagos y la totalidad de las costas, facultándolo para compensarlos con los montos a su cargo, pero el fallador le desmejoró cualitativa y cuantitativamente la situación procesal con que arribó a su sede, por cuanto sin rogativa alguna del demandado, al «precio pagado dentro del convenio anulado»,

no solamente le aumentó \$10.146.102, sino que sobre el monto consolidado de \$280.146.102 decretó reajuste monetario y réditos desde cuando se hicieron los desembolsos parciales que lo componen, mientras que el juzgado solo había prohijado el último concepto desde la ejecutoria de la sentencia.

“Tan evidente es el agravio irrogado al actor, que al momento de cuantificarlo para determinar su interés para acudir en casación, el Tribunal dejó sentado que «la indexación actualizada a la fecha de la sentencia de segunda instancia, correspondiente a las 15 cuotas que Samuel Enrique Rodríguez Gabriel pagó a José Fernando Kiuhan Montaña durante el año 2006 y que según el fallo..., el demandante deberá reembolsar a su contraparte, asciende a \$556.869.699,31», sin contar «[l]os intereses legales producidos por el precio a restituir» que no tasó por ser ese guarismo suficiente para el fin allí perseguido.

“El fallador de instancia citó a manera de precedente de la Corte una sentencia del 7 de marzo de 1994 que señala la perentoriedad de proveer, aún de oficio, sobre las restituciones mutuas y, en particular, de devolver el precio pagado con corrección monetaria e intereses (fls. 24 y 25, c.2). Sin embargo, en concreto no obró dentro de alguno de los casos en que jurídicamente estaba autorizado, pues su determinación no fue consecuencia de la apelación del interesado por tales condenas ni de que por primera vez se viera enfrentado a la necesidad de proveer al respecto, comoquiera que a esas alturas el juzgado ya había declarado la nulidad y analizado sus consecuencias; tampoco se trató de la concreción o actualización que prescribe el artículo 307 ídem. Por tanto, trasgredió la prohibición de la reforma en perjuicio al decretar a favor del demandado unas restituciones que este no persiguió a pesar de que el juez se las negó.

“Si bien el Tribunal reconoció al impugnante insular la suma de \$254.729.130 por concepto de los frutos producidos por los inmuebles entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012 y autorizó la compensación pedida, no por ello fue menor el perjuicio injusto que le infligió, pues tales ventajas fueron el resultado de su apelación, mientras que inesperadamente y sin sustento jurídico socavó la intangible posición jurídica y patrimonial con que arribó a esa sede, dada la pasividad de su contradictor frente al veredicto primario”.

Tras viabilizar y abrirle paso, en forma injusta, al cargo quinto, cuando lo realizado por el Tribunal, apenas era su deber, toma sendero equívoco y persiste en el yerro, en la sentencia sustitutiva donde concluye:

“Así las cosas, la Corte en sede de instancia solamente está facultada para obrar a tono con dicha inconformidad, por lo que ninguna alteración introducirá a los importes que el a quo estableció a favor del Rodríguez Gabriel, quien con su silencio se mostró de acuerdo con tal resolución, toda vez que no hay aspectos íntimamente relacionados con la apelación que hagan imperiosa una modificación a su favor; tampoco se trata de concretar una condena in genere, comoquiera que aquel la negó”.

Por consiguiente, si el Tribunal actuó en derecho, no podía quebrarse parcialmente la sentencia, en el sentido como se decidió con respecto a ese cargo. De ese modo, el precio fue reducido, pero lo más grave, eliminó la corrección o reajuste monetario respecto de las sumas que debía restituir el prometiente vendedor, al prometiente comprador, y como consecuencia, contradictoriamente, al mismo tiempo que ordenaba indexar la suma correspondiente a los frutos en forma oficiosa, la Corte casaba, para perdonar al recurrente en el pago de la corrección monetaria. La sentencia, sienta el principio general de la valoración obligacional en materia de restitución de prestaciones superando el frío nominalismo monetario, predicando equidad y equilibrio en la relación obligatoria, pero fallando si y no al mismo tiempo, frente a lo mismo. Condena por corrección monetaria con relación

a los frutos al prometiende comprador, pero absuelve, por corrección monetaria al prometiende vendedor con respecto a las sumas que debe restituir por el precio recibido, desequilibrando el fiel de la balanza.

5.2.- Si lo anterior fuera poco, ordenar actualizar el valor de los frutos y la parte del precio, no conllevaba ninguna condena.

Simplemente, concernía a los mismos dineros, solo que se ordenaron devolver a valor presente. El pago en capital nominal no se justifica en economías afectadas por fenómenos inflacionarios. Al fin de cuentas, una suma histórica, pagada con corrección monetaria, es la misma cantidad, solo que actualizada. El trato, por tanto, se torna desigual, cuando los valores involucrados, unos se pagan corregidos y otros desactualizados.

Esto significa que las decisiones adoptadas sobre esos particulares, así sean instadas por una sola de las partes, tienen íntima conexión. Decretadas para unos, debía serlo para todos por igual, sin desequilibrios ni raseros. El principio de igualdad, se repite, lo reclama.

Desde esta otra arista, la reforma de la sentencia apelada que ejecutó el Tribunal, tampoco tenía recriminación. El Estatuto Adjetivo derogado (artículo 357) y el Código General del Proceso (artículo 328), excepcionan la prohibición de hacer más gravosa la situación del único apelante. Ello tiene lugar, en general, cuando “*en razón de*

la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella” o con “ella”.

5.3.- El cargo quinto, por tanto, no estaba llamado a prosperar, sí el sexto, para ordenar corregir el monto del valor de los frutos a pagar justamente, siguiendo la equidad, pero cuando corrige al Tribunal por haber actualizado el valor del precio recibido por el prometiente vendedor y que éste debe restituir al prometiente comprador, la Sala desequilibra injustamente el principio de igualdad, creyendo erróneamente, sin estarlo que existía adulteración del principio de la *reformatio in peius*, cuando nos hallamos con temas eminentemente oficiosos.

Fecha, *ut supra*

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado