**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Término - Otorgamiento de la escritura pública**

Al presente asunto le resulta aplicable la regla general prevista en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, según el cual, la acción contractual caduca en dos años contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento. En el caso concreto, observa la Sala que contando los dos años de que trata la norma a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública señalada, el plazo máximo del que disponían las partes para demandar habría vencido el 9 de mayo de 1999 y, comoquiera, que el registro de la escritura pública - motivo del incumplimiento - sólo podía realizarse después de la fecha de expedición de la escritura y dado que la demanda se presentó el 7 de mayo de 1999, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la Ley.

**CONTRATO DE COMPRAVENTA - Definición**

El artículo 1849 del Código Civil define el contrato de compraventa como aquel en el que “una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”. En efecto, la compraventa es un contrato por el cual las partes se obligan recíprocamente; en él las obligaciones del vendedor se reducen a dar la cosa vendida y a su saneamiento y las de comprador a pagar el precio del bien objeto del contrato.

**CONTRATO DE COMPRAVENTA - Características**

Puede afirmarse que son características del contrato de compraventa su bilateralidad, comoquiera que se celebra entre dos sujetos de derecho entre los cuales surgen obligaciones recíprocas que se sirven mutuamente de fundamento; su onerosidad, dado que el precio es uno de sus elementos esenciales, toda vez que las prestaciones a cargo de cada una de las partes se toma como equivalente de las asumidas por la otra y finalmente, se caracteriza por ser de ejecución instantánea, dado que se trata de una única prestación individualmente considerada. (…) Puede afirmarse, en consecuencia, que en un contrato de compraventa cuyo objeto recae en la venta de un bien inmueble u otro bien sujeto a registro, la obligación a cargo del vendedor, consistente en la tradición de la cosa vendida sólo se entenderá cumplida con la entrega material del bien al comprador y la inscripción del título en la oficina de registro.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Falta de inscripción - Oficina de Registro de Instrumentos Públicos**

Encuentra la Sala que el motivo que originó la acción de controversias contractuales fue el supuesto incumplimiento de la obligación de la vendedora consistente en la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la compraventa otorgada el 9 de mayo de 1997 mediante escritura pública No. 1528, convenio que se caracteriza por ser de ejecución instantánea y que no requería de liquidación. (…) En cuanto a la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, echa de menos la Sala prueba que acredite que la vendedora cumplió con esta obligación, puesto que en ninguno de los certificados de tradición y libertad del bien inmueble - por cuya causa se demanda - y que reposan en el expediente ni en otro documento hay prueba de la inscripción de la venta del inmueble efectuada por parte de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. en favor de la Fiscalía General de la Nación. En ese contexto, no hay duda de que en el presente asunto no se cumplió con la tradición de la cosa vendida, obligación que como se indicó anteriormente, se encontraba en cabeza de la vendedora, en tanto que si bien se habría entregado materialmente el bien, no se efectuó la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, procedimiento éste que se constituye en el modo a través del cual el título conduce a la transmisión de la propiedad. Así pues, le asiste razón al Tribunal al señalar que la vendedora en este caso la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., incumplió con sus obligaciones contractuales, en tanto que no realizó el trámite correspondiente a la inscripción de la compraventa en la oficina de registro.

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO - Declaratoria - Restituciones mutuas**

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado y, si bien en el fallo que a continuación se transcribe hizo referencia a las restituciones mutuas como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un contrato, las conclusiones a las que arribó la Corte en esa oportunidad aplican perfectamente para este caso, en tanto que en eventos como el que hoy se examina, en los cuales se resuelve el contrato como consecuencia del incumplimiento de una de las partes, lo procedente, al igual que cuando se declara la nulidad absoluta de un contrato, es proceder a determinar las restituciones mutuas.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01155-02(39647)**

**Actor: NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

**Demandado: SOCIEDAD CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA.**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

**Tema:** Incumplimientodel vendedor en su obligación de traditar el bien inmueble objeto del contrato de compraventa.Resolución del contrato por fuerza del incumplimiento de una de las partes contratantes. Restituciones mutuas.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2010, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones (se transcribe de manera literal, incluso con errores):

*“****PRIMERO: Declarar*** *el incumplimiento de la Sociedad Constructora Ecuatorial Limitada en el contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública número 1528 calendada el 09 de mayo de 1997 de la Notaría 8 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., entre la Sociedad Constructora Ecuatorial Limitada como vendedora y la Fiscalía General de la Nación como compradora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO:*** *En consecuencia, decretar la RESOLUCIÓN del referido contrato.*

***TERCERO: CONDENAR*** *a la Sociedad Constructora Ecuatorial Limitada a restituir la cantidad de* ***TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS $366’291.596,83,*** *como parte del precio del inmueble cuya resolución se decreta en esta providencia, a la Fiscalía General.*

***CUARTO:*** *CONDENAR a la demandada a pagar a favor de la Fiscalía General de la Nación la suma de* ***DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS $263’924.543,63,*** *por concepto de intereses moratorios.*

***QUINTO:*** *Ordenar a la Fiscalía General de la Nación que restituya a la demandada, el inmueble ubicado en la carrera 13 No. 73-52 de la ciudad de Bogotá, con matrícula inmobiliaria No. 0501435267, que fue objeto del contrato de compraventa celebrado entre las partes según escritura pública No. 1528 de mayo 9 de 1997 de la Notaría 8 de esa ciudad.*

***SEXTO:*** *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

***SÉPTIMO:*** *Sin condena en costas.*

***OCTAVO:*** *Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

***NOVENO:******LIQUÍDENSE*** *los gastos procesales realizados y si hubiere excedente a favor de las partes, devuélvaseles”.*

**I.-ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

El día 7 de mayo de 1999, la Fiscalía General de la Nación por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. En el escrito de la demanda y en el de su corrección y adición se plantearon las siguientes pretensiones (se transcribe tal cual se halla en el expediente, incluso con errores)[[1]](#footnote-1):

*“1.- Que se declare el incumplimiento de la SOCIEDAD CONSTRUCTORA ECUATORIAL de las obligaciones emanadas del contrato de compraventa del bien inmueble de la carrera 13 No. 73-52 con matrícula inmobiliaria No. 0501435267 protocolizado mediante escritura pública No. 1528 de mayo 9 de 1997 de la Notaría 8 de esta ciudad.*

*2.- Que como consecuencia de lo anterior, se declare la RESOLUCION del contrato de compraventa del bien inmueble ubicado en la carrera 13 No. 73-52 de la ciudad de Santafé de Bogotá con la matrícula inmobiliaria No. 0501435267, contrato que fue protocolizado por medio de la escritura pública No. 1528 de mayo 9 de 1997 de la Notaría 8 de esta ciudad, por cuanto la Sociedad Constructora Ecuatorial LTDA., no cumplió con la obligación de transferir el dominio del referido inmueble a la Fiscalía General de la Nación de conformidad con las cláusulas primera y cuarta literal b) del contrato de compraventa.*

*3.- Que se ordene a la SOCIEDAD CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA., le devuelva a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($150’000.000) que corresponden a la parte del precio del referido inmueble que la Fiscalía canceló.*

*4.- Que se condene a título de indemnización de perjuicios a la SOCIEDAD CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA., a pagar a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION el valor del SESENTA POR CIENTO del valor del contrato de compraventa de conformidad con la cláusula penal pecuniaria pactada en la cláusula segunda del contrato adicional No. 1 al Contrato de Promesa de Compraventa de febrero 19 de 1997.*

*5.- Que igualmente se condene a la SOCIEDAD CONSTRUCTORA ECUATORIAL LTDA., a pagar el valor de los intereses de conformidad con el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.*

*6.- Que la liquidación de la condena que en la presente demanda se solicita, se haga conforme a lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.*

**2. Hechos.**

**2.1.** Se dijo en la demanda que el 31 de diciembre de 1996, la Fiscalía General de la Nación y la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., firmaron un contrato de promesa de compraventa, en virtud de la cual la citada sociedad se comprometía a *“suscribir la correspondiente escritura pública de protocolización del* *contrato de promesa de compraventa del inmueble ubicado en la carrera 13 No. 73-52 en la ciudad de Santafé de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria No. 0501435267 con una cabida superficiaria de 60.92 mt. Junto con la construcción y mejoras en el levantadas de 343.18 mt”.*

**2.2.** El 19 de febrero de 1997, las mencionadas partes contratantes suscribieron el contrato adicional No. 1 al de promesa, mediante el cual se modificó la cláusula segunda y se acordó como nueva fecha para el otorgamiento de la escritura pública el día viernes 9 de mayo de 1997 a las 2 p.m., fecha y hora en las cuales se protocolizó el respectivo contrato de compraventa mediante escritura pública No. 1528 y cuyo valor de la venta se acordó en la suma de $317’000.000.

**2.3.** Señaló el demandante que con ocasión a la celebración del mencionado contrato de compraventa, la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., quedó obligada a transferirle el dominio del bien inmueble a la Fiscalía General de la Nación y, esta última entidad, se comprometió a pagarle el saldo restante del precio una vez la citada sociedad cumpliera con su obligación.

**2.4.** Sostuvo que el bien inmueble objeto del contrato de compraventa si bien se encontraba gravado con una hipoteca de primer grado en favor de la Fundación para la Educación – FES –, la vendedora se comprometía a “*obtener la autorización expresa de la FES para cancelar dicho gravamen y sanear el bien para poder registrar”* la escritura de compraventa.

**2.5.** Expresó que “*la Fiscalía General de la Nación canceló directamente a la FES la suma de $150.000.000”* y que el “*gravamen hipotecario fue cancelado a través de la escritura pública No. 1552 de mayo 9 de 1997 de la Notaría 13* *de Santafé de Bogotá, escritura que fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 50C 1435267 sólo hasta el día 23 de diciembre de 1997*”*.*

**2.6.** Manifestó que el 2 de julio de 1997 se registró un embargo por orden del Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá a nombre de la Fundación para la Educación Superior - FES - sobre el inmueble objeto del contrato de compraventa, circunstancia que ocasionó que la vendedora incumpliera su obligación de inscribir la escritura pública en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, es decir transferir el dominio del bien inmueble a la Fiscalía General de la Nación.

**2.7.** Indicó que, aunado a lo anterior, “*la Dirección de Impuestos Distritales Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo Unidad de Cobranzas Grupo Cobro Coactivo, ordenó igualmente el embargo y secuestro del inmueble objeto de este contrato, dentro del trámite ejecutivo que por jurisdicción coactiva adelanta contra la Sociedad Constructora Ecuatorial por valor de los impuestos de industria y comercio que esta sociedad adeuda al Distrito, medida cautelar que fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 0501435267”.*

**2.8.** Señaló que la Fiscalía General de la Nación estuvo siempre presta a cumplir con su obligación de cancelar el saldo pendiente del valor del bien inmueble, mientras que la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. incumplió la obligación de transferir el dominio de ese bien.

**2.9.** Adujo que la Fiscalía General de la Nación requirió a la sociedad demandada para que cumpliera con las obligaciones pactadas en el contrato de compraventa, sin que obtuviera una respuesta favorable.

**2.10.** Agregó que, si bien la Fiscalía tiene la posesión del bien inmueble “*no pudo adquirir la propiedad del mismo, circunstancia ésta que la pone en una situación precaria frente al bien, pues no podría disponer del mismo, ni celebrar acto o contrato alguno frente a éste, como tampoco ejercer las acciones y prerrogativas derivadas de la propiedad, lo cual generó un detrimento ostensible para su patrimonio”:*

**3. Actuación Procesal.**

La demanda presentada el 7 de mayo de 1999[[2]](#footnote-2), fue admitida mediante auto del 27 de mayo de 1999[[3]](#footnote-3), providencia que se notificó en legal forma al Ministerio Público el 3 de junio de 1999[[4]](#footnote-4) y al representante legal de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., el 11 de febrero de 2000[[5]](#footnote-5).

**4. Contestación de la demanda.**

La Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. contestó la demanda para oponerse a las pretensiones. En cuanto hace a los hechos narrados como fundamento del libelo aceptó unos y negó otros y, como razones de su defensa, adujo, en suma, que no es cierto que la sociedad hubiese incumplido con sus obligaciones, puesto que lo que en realidad ocurrió es que el embargo que sobre el bien inmueble recayó, generó un retraso en la transferencia del derecho de dominio en cabeza de la Fiscalía General de la Nación[[6]](#footnote-6):

Propuso como excepción las siguientes:

- *“Inexistencia de incumplimiento por parte de la demandada”:* Sostuvo que las partes contratantes no acordaron plazo alguno para la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la venta del referido inmueble.

- “*Ausencia de causa para la declaración de resolución del contrato de compraventa…”.* Manifestó que en el presente asunto no existía incumplimiento alguno, de ahí que fuera improcedente una declaratoria de resolución del contrato.

- *“Ausencia de causa para ordenar la devolución de la parte pagada del precio del inmueble”.* Afirmó que comoquiera que no era viable declarar la resolución del contrato, carecía de causa la pretensión de devolución de lo pagado por la Fiscalía General de la Nación por concepto de la venta del inmueble.

- “*Ausencia de causa para la condena al pago de indemnización de perjuicios*”. Indicó que la entidad demandante no ha sufrido ningún perjuicio por el retardo en la inscripción de la escritura pública, en tanto que “*ha disfrutado del uso y goce del inmueble objeto de la negociación desde el día de la firma de la escritura, sin haber pagado el saldo del precio por razón de la condición establecida para tal efecto, lo cual en realidad afecta es a la demandada”.* Agregó que en el evento de que el Tribunal decidiera resolver el contrato de compraventa lo procedente sería acordar, también, *“las compensaciones a que haya lugar por el uso y goce del inmueble por parte de la demandante, teniendo en cuenta la parte pagada del precio del mismo”.*

- “*Ausencia de causa legal para condena al pago de intereses*”: Señaló que no había lugar al pago de intereses, en tanto que “*durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones económicas del mismo se han mantenido sin alteraciones; y en segundo lugar, por cuanto en el referido contrato no se pactaron intereses moratorios, como la norma lo exige*”.

**6. La sentencia de primera instancia.**

Como se expuso al inicio de esta providencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia proferida el 4 de febrero de 2010[[7]](#footnote-7), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Señaló que el contrato de compraventa es un negocio jurídico a través del cual una persona se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. En lo que concierne a la obligación de dar, indicó que es el deber jurídico en el que se encuentra el vendedor de poner a disposición del comprador el bien adquirido y a fin de que pueda producirse su tradición, es decir, la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Sostuvo que en el presente asunto, en el contrato de compraventa que suscribieron la Fiscalía General de la Nación – compradora – y la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. – vendedora – se pactó como obligación a cargo de ésta última el efectuar el correspondiente registro de la escritura pública en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, obligación que según dijo el Tribunal, fue incumplida.

Manifestó el *a quo* que la vendedora también se comprometió a obtener *“la autorización de la Fundación para la Educación Superior – FES – para enajenar el inmueble, y levantar así la hipoteca constituida con ésta por negociación previamente celebrada por la Constructora Ecuatorial Ltda. con la citada fundación”*, lo cual tampoco habría realizado la citada sociedad*.*

Señaló que si la sociedad demandada hubiese cumplido con su obligación de obtener la autorización para la celebración del contrato de compraventa por parte de la Fundación para la Educación Superior – FES -, no hubiera procedido la Fundación *“a practicar la medida cautelar de embargo”* sobre el bien inmueble objeto de la venta y se hubiese podido transferir el dominio del bien.

Afirmó que si bien es cierto que la vendedora cumplió con lo establecido en la cláusula tercera del contrato, en cuanto a entregar el bien al comprador, no lo hizo según lo pactado, es decir libre de “*hipotecas, pleitos pendientes, embargos judiciales, demandas civiles…*”, incumpliendo sus obligaciones contractuales.

Manifestó que en el caso que se examina no hay duda del incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la sociedad demandada, en tanto que no sólo no entregó el bien inmueble libre de hipotecas y embargos, sino que por fuerza de esa circunstancia no se pudo transferir el dominio a la Fiscalía General de la Nación.

Señaló el Tribunal que si bien las partes contratantes no establecieron un plazo para inscribir la escritura contentiva de la compraventa, lo cierto es que *“cuando no se ha estipulado un término, el obligado se constituye en mora mediante el requerimiento judicial, el cual se entiende realizado con la notificación del auto admisorio de la demanda al deudor incumplido (artículo 90 del Código de Procedimiento Civil)”,* razón por la cual, en este caso, concluyó el Tribunal, la sociedad demandada se constituyó en mora desde el día 11 de febrero de 2000 y, a partir de esa fecha, se reconocen los intereses de mora.

Expresó que en el presente caso resultaba procedente declarar la resolución del contrato de compraventa, dado que la Fiscalía General de la Nación siempre ha estado dispuesta a cumplir con su obligación de pagar el precio del bien inmueble, contrario a lo que ocurre con la sociedad demandada, quien no hay duda incumplió sus obligaciones contractuales consistentes en entregar el bien inmueble libre de hipotecas y embargos, así como transferirle el dominio a la Fiscalía.

En cuanto a la restitución de las prestaciones ejecutadas por fuerza de la declaratoria de la resolución del contrato, ordenó el *a quo* la devolución a la Fiscalía General de la Nación de la suma de $150’000.000, monto que habría cancelado esa entidad a la sociedad demandada como parte del pago del bien inmueble y que ordenó actualizar a la fecha de la sentencia.

Respecto a la pretensión consistente en obtener el valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato y que equivalía al 60% del precio del bien inmueble, el Tribunal decidió negarla, por cuanto no hay prueba de su existencia, toda vez que no es posible valorar la adición a la promesa de compraventa - documento en el cual se pactó la cláusula -, puesto que obra en copia simple.

Señaló que tampoco había prueba que acreditara los perjuicios sufridos por la Fiscalía General de la Nación por fuerza del incumplimiento del contratista.

Por último, ordenó la restitución del bien inmueble a la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda.

**8. El recurso de apelación.**

De manera oportuna[[8]](#footnote-8), la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, con el objeto de que se revoque la decisión proferida por el Tribunal.

Manifestó su desacuerdo así (se transcribe de manera literal, incluso con errores):

*“*

1. *Que para la presentación de la escritura No. 1.528 de 9 de Mayo de 1.997, Notaría 8ª de Bogotá con la constancia de su registro y del Certificado de libertad y tradición donde conste su inscripción, no se acordó entre las partes un plazo determinado.*
2. *Que la inexistencia de un plazo determinado para la presentación de la escritura y certificado mencionado, hace improcedente la declaración de incumplimiento resuelta por el Tribunal y las restantes pretensiones de la demanda.*
3. *Que la falta del registro de la escritura de compraventa No. 1.528 de 9 de Mayo de 1.997, Notaría 8ª de Bogotá, por actos de terceros, no implica el incumplimiento del contrato en razón a que la demandada hizo entrega real y material de la posesión del inmueble a la demandante el día de la firma de esa escritura, posesión y usufructo que la demandante ha disfrutado hasta ahora.*

*Si se formalizara la resolución del contrato, lo procedente, además de la restitución del inmueble a la demandada, será que la respectiva providencia disponga las compensaciones a que haya lugar por el uso y goce del inmueble por parte de la demandante, teniendo en cuenta la parte pagada del precio del mismo. De no ser así, se estaría ante un enriquecimiento sin causa, por no recibir mi apoderada contraprestación alguna proporcional por el uso y disfrute del inmueble del que ha gozado permanentemente la demandante sin interrupción alguna”.*

**9. El trámite de segunda instancia**

El recurso interpuesto fue admitido a través de auto del 14 de enero de 2011[[9]](#footnote-9) y, mediante proveído del 24 de febrero del 2011[[10]](#footnote-10), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que se pronunciaron la parte demandante y demandada para reiterar los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación[[11]](#footnote-11).

El Ministerio Público se pronunció y señaló que en el presente asunto la vendedora, es decir la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., tenía la obligación transferir no sólo la posesión del bien inmueble, sino también el dominio a la Fiscalía General de la Nación, no obstante aclaró que si bien lo primero se cumplió, no ocurrió lo mismo en relación con la transferencia de dominio, en tanto que no se pudo registrar la escritura pública contentiva de la compraventa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos[[12]](#footnote-12).

Al respecto sostuvo que si bien las partes contratantes no habían acordado un plazo para registrar la escritura pública, ante el silencio de las partes, había que acudir a lo dispuesto en la Ley 223 de 1995, normativa que en su artículo 231 prevé un término de 2 meses contados a partir de la fecha del otorgamiento de la escritura pública para realizar la inscripción ante la oficina de registro respectiva.

Así las cosas, manifestó el Ministerio Público que “*al no realizarse por el vendedor la inscripción de la escritura pública relacionada con el contrato de compraventa pactado entre las partes dentro del plazo señalado por la Ley, incumplió con una de sus obligaciones lo cual puede dar lugar a la resolución del contrato y la indemnización por los perjuicios causados…”.*

Indicó también que la vendedora incumplió con la obligación de entregar el bien inmueble libre de hipotecas y embargos judiciales, circunstancia que impidió que se realizara la tradición del bien en cabeza de la entidad demandante.

En cuanto a la excepción de compensación planteada por la parte demandada señaló que si bien hay prueba de la suma de dinero que la Fiscalía General de la Nación le entregó a la sociedad demandada como parte de pago del valor del inmueble, no se encuentra acreditado el monto que dice el demandado le debe la Fiscalía “*por concepto del uso del inmueble*”, lo cual conlleva a negar la excepción formulada.

Por último, dijo que encontraba acertada la decisión del Tribunal en el sentido de ordenar la resolución del contrato y disponer la devolución del dinero recibido por parte de la vendedora de manera indexada y el pago de los intereses que se causaron sobre esa suma de dinero, así como la restitución del inmueble.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

**II.- CONSIDERACIONES**

Para efectos de exponer las razones que sustentan la decisión, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) la competencia, 2) el ejercicio oportuno de la acción, 3) objeto del recurso de apelación y, 4) el caso concreto.

**1. De la competencia**

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en la demanda en ciento noventa y cinco millones ochocientos trece mil ciento cincuenta y nueve pesos ($195’813.159)[[13]](#footnote-13), mientras que el monto exigido al momento de la interposición del recurso de apelación - 10 de mayo de 2010[[14]](#footnote-14)- era de quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que, según el salario mínimo mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda[[15]](#footnote-15), ascendía a la suma de ciento dieciocho millones doscientos treinta mil pesos ($118’230.000).

**2. El ejercicio oportuno de la acción.**

Encuentra la Sala que el motivo que originó la acción de controversias contractuales fue el supuesto incumplimiento de la obligación de la vendedora consistente en la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la compraventa otorgada el 9 de mayo de 1997 mediante escritura pública No. 1528, convenio que se caracteriza por ser de ejecución instantánea y que no requería de liquidación.

Al presente asunto le resulta aplicable la regla general prevista en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998[[16]](#footnote-16), según el cual, la acción contractual caduca en dos años contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

En el caso concreto, observa la Sala que contando los dos años de que trata la norma a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública señalada, el plazo máximo del que disponían las partes para demandar habría vencido el 9 de mayo de 1999 y, comoquiera, que el registro de la escritura pública - motivo del incumplimiento - sólo podía realizarse después de la fecha de expedición de la escritura y dado que la demanda se presentó el 7 de mayo de 1999, resulta evidente que la acción se propuso dentro del término previsto por la Ley.

**3. Objeto del recurso de apelación**

Resulta necesario precisar que el fallo de primera instancia fue impugnado únicamente por la parte demandada y, por la razón que se dejó indicada, la Sala en su condición de juez de segunda instancia se limitará a realizar el estudio de los puntos específicos relacionados en el recurso de apelación.

Al respecto conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial – *en este caso la que contiene una sentencia* –, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo.

A continuación, procede la Sala a examinar los argumentos formulados en el recurso de apelación, dirigidos a atacar la decisión de primera instancia.

**4. Caso concreto**

Observa la Sala que el demandado hizo consistir su desacuerdo en los siguientes aspectos:

Señaló que las partes contratantes no acordaron plazo alguno para el registro de la escritura pública contentiva de la compraventa del bien inmueble por cuya causa se demanda, circunstancia que impide que se declare el incumplimiento del contrato.

Manifestó que la falta de registro de la escritura pública no conlleva el incumplimiento del contrato, en tanto que la sociedad demandada hizo entrega real y material de la posesión del bien inmueble a la Fiscalía General de la Nación el día de la firma de la escritura.

Por último, sostuvo que en el evento de que se mantuviera la decisión de resolver el contrato “*lo procedente, además de la restitución del inmueble a la demandada, será que la respectiva providencia disponga las compensaciones a que haya lugar por el uso y goce del inmueble por parte de la demandante*”.

**4.1. Incumplimiento del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1528.**

En cuanto al presunto incumplimiento de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., encuentra la Sala en el expediente los siguientes hechos probados:

- Que el 26 de noviembre de 1996, el representante legal de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. y el Director Nacional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación[[17]](#footnote-17) suscribieron el contrato de promesa de compraventa, en virtud del cual la citada sociedad en su condición de “*PROMETIENTE VENDEDOR promete transferir a título de venta al PROMETIENTE COMPRADOR [la Fiscalía] y este promete comprar a aquel, por escritura pública el derecho de dominio y posesión que tiene y ejerce sobre el inmueble identificado con la nomenclatura urbana de Santafé de Bogotá como la Cra 13 # 73-52 matrícula inmobiliaria No. 050-1435267…*”. En la cláusula quinta se acordó que “*la correspondiente escritura pública por la cual se protocolizará el presente contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA se suscribirá el día 23 del mes de febrero de 1.997*”*[[18]](#footnote-18).*

En la cláusula tercera del contrato de promesa se consignó que “*EL PROMETIENTE VENDEDOR declara[ba] que el inmueble objeto de la presente compra-venta, se enc[ontraba] gravado con una Hipoteca de Primer Grado a nombre de la FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR FES, mediante escritura pública No. 5251 del 26 de Noviembre de 1.996, Notaría 36 del círculo de Santafé de Bogotá…”[[19]](#footnote-19).*

Se tiene que mediante escritura pública No. 5251 otorgada el 26 de noviembre de 1996 por la Notaría 36 de Bogotá e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 9 de diciembre de 1996, se constituyó una hipoteca abierta de primer grado en favor de la Fundación para la Educación Superior – FES – sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria No. 50C-1435267, objeto de la señalada promesa de compraventa[[20]](#footnote-20).

Se probó, igualmente, que el 19 de febrero de 1997 las mismas partes suscribieron el *“CONTRATO ADICIONAL No. 1 AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA”*, con el objeto de i) modificar la cláusula quinta del contrato de promesa y fijar como nueva fecha para la suscripción de la escritura pública el día 9 de mayo de 1997 y, ii) pactar una cláusula penal pecuniaria correspondiente al 60% del valor del contrato en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales por alguna de las partes[[21]](#footnote-21).

Se acreditó que el 9 de mayo de 1997, el representante legal de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. y el Director Nacional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación elevaron a escritura pública el prometido contrato de compraventa, cuyo objeto consistió en que la citada sociedad le transfería a título de venta a la Fiscalía “*el derecho de dominio y posesión que tiene y ejerce sobre el inmueble identificado con la nomenclatura urbana de Santafé de Bogotá, Como la carrera trece (13) No. Setenta y tres cincuenta y dos (73-52)* matrícula inmobiliaria No. 050-1435267…”[[22]](#footnote-22)*.*

En la cláusula tercera se dejó consignado que *“EL VENDEDOR declara[ba[* *que el inmueble objeto de la presente compraventa se enc[ontraba] libre de hipotecas, pleitos pendientes, embargos judiciales, demandas civiles, limitaciones de dominio, condiciones resolutorias… y en general se halla[ba] libre de gravámenes, desmembraciones o limitaciones de dominio…”.*

Se pactó, en la cláusula cuarta del contrato, como precio del bien inmueble la suma de $317’000.000, valor que el comprador debía cancelar al vendedor de la siguiente forma: i) la suma de $150’000.000 que la vendedora declaró, a la firma de la escritura pública, haber recibido a satisfacción por parte del comprador[[23]](#footnote-23) y, ii) la suma de $167’000.000 “*en la fecha que el VENDEDOR presente el certificado de tradición y libertad del inmueble donde consta el registro de la Venta a nombre de la Fiscalía General de la Nación*”.

En la cláusula quinta se acordó, entre otras cosas, que una vez otorgada la escritura pública, la vendedora se obligaba a efectuar el registro de la misma en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y, en la cláusula sexta, se consignó que “*los derechos por la inscripción de la Escritura Pública de Compra-venta…, serán pagados por el VENDEDOR, según lo ordenado por el artículo 6 numeral 2 del Decreto 1708 de 1989*”.

Encuentra la Sala que mediante comunicaciones de fechas 9 de mayo de 1997 y 17 de julio de esa anualidad, dirigidas a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, el Gerente de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., le informó que *“la Escritura Pública de levantamiento de hipoteca se enc[ontraba] en trámite de firma [desde el 9 de mayo de 1997]* *ante la FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR FES*” y que, una vez fuera registrado ese acto, se procedería a efectuar el registro de la compraventa - por cuya causa se demanda - y a solicitar el pago del saldo pendiente del valor del inmueble[[24]](#footnote-24).

Probado está que el Director Nacional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación requirió el 17 de julio de 1997 a la sociedad demanda para que le hiciera llegar constancia del registro e inscripción de la escritura pública No. 1528 contentiva del contrato de compraventa y del “*certificado de libertad y tradición del inmueble, donde conste su inscripción así como la de la escritura de cancelación del gravamen hipotecario constituido a favor de la FES”,* ello con el fin de proceder a realizar el trámite correspondiente para el desembolso del del saldo pendiente del valor del bien inmueble*[[25]](#footnote-25).*

Se demostró, también, que el 23 de diciembre de 1997 la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación le comunicó al Gerente de la sociedad demandada que le daba hasta el 29 de diciembre de 1997, como plazo máximo para presentar el certificado de tradición y libertad del referido inmueble donde debe constar la inscripción de la venta a nombre de la Fiscalía*[[26]](#footnote-26).*

Se acreditó que, mediante certificado No. 5192 expedido por el Notaría 13 de Bogotá el 19 de diciembre de 1997, se dejó constancia de que la apoderada de la Fundación para la Educación Superior – FES – compareció ante esa notaría y manifestó, en síntesis, que cancelaba totalmente el gravamen hipotecario que se había constituido, el 26 de noviembre de 1996, mediante escritura pública No. 5251 sobre el bien inmueble registrado con folio de matrícula No. 50C-1435267 y que los gastos que se originaran correrían por cuenta de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda.[[27]](#footnote-27).

Se tiene que el 23 de diciembre de 1997 se inscribió en la oficina de registro la cancelación de la antes mencionada hipoteca sobre cuerpo cierto que se había constituido en favor de la Fundación para la Educación Superior - FES -*[[28]](#footnote-28).*

Reposan en el expediente, asimismo, unos certificados de tradición y libertad del bien inmueble a que se refieren los hechos de la demanda, los cuales dan cuenta de la siguiente información:

- Certificados expedidos el 6 y el 20 de enero de 1998 y el 25 de septiembre de esa anualidad, en los cuales se observan las siguientes anotaciones relevantes para resolver el caso que se examina: i) la inscripción de fecha 9 de diciembre de 1996 de la hipoteca de cuerpo cierto que se constituyó mediante escritura pública No. 5251 en favor de la Fundación para la Educación Superior – FES –, ii) la cancelación de la mencionada hipoteca y, iii) en la anotación No. 4 de fecha 2 de julio de 1997, la inscripción de un embargo ordenado por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá en favor de la Fundación para la Educación Superior – FES -[[29]](#footnote-29).

- Certificado impreso el 30 de mayo de 2003, en el cual, adicional a la información antes señalada, aparece la inscripción de otro embargo dispuesto por jurisdicción coactiva de la Dirección de Impuestos Distritales de Bogotá – con fecha de anotación 30 de marzo de 1999 -[[30]](#footnote-30).

Ahora bien, para efectos de determinar si la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., incumplió las obligaciones que surgieron del contrato de compraventa consignado en la escritura pública No. 1528 suscrita el 9 de mayo de 1997, resulta necesario hacer referencia a los siguientes aspectos:

El artículo 1849 del Código Civil define el contrato de compraventa como aquel en el que “*una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.*

En efecto, la compraventa es un contrato por el cual las partes se obligan recíprocamente; en él las obligaciones del vendedor se reducen a dar la cosa vendida y a su saneamiento y las de comprador a pagar el precio del bien objeto del contrato.

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que son características del contrato de compraventa su *bilateralidad*, comoquiera que se celebra entre dos sujetos de derecho entre los cuales surgen obligaciones recíprocas que se sirven mutuamente de fundamento; su *onerosidad*, dado que el precio es uno de sus elementos esenciales, toda vez que las prestaciones a cargo de cada una de las partes se toma como equivalente de las asumidas por la otra y finalmente, se caracteriza por ser de *ejecución instantánea*, dado que se trata de una única prestación individualmente considerada.

En lo concerniente a las obligaciones del vendedor, la jurisprudencia de la Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos*[[31]](#footnote-31)*:

*“…del contrato de compraventa surgen a cargo del vendedor las obligaciones principales de dar**el bien objeto del contrato y de saneamiento de la cosa vendida (arts. 1880 y 1884 C.C.); y a cargo del comprador la obligación de pagar el precio convenido (art. 1928 C.C.), en el lugar y tiempo estipulados o, en silencio de las partes, en el lugar y tiempo de la entrega (art. 1929 C.C.).* ***La obligación de dar no significa tan solo entregar físicamente, sino que exige la transferencia del derecho de dominio****.* ***Para que el vendedor cumpla su obligación principal es indispensable hacer la tradición de la cosa, por medio de la inscripción en la oficina de registro respectiva*** *(art. 756 y ss C.C.) y además procurar al comprador la posesión pacífica y útil del objeto vendido. La entrega de la cosa (art. 1880 C.C.)[[32]](#footnote-32), comprende tanto la tradición formal, mediante escritura pública debidamente registrada, como la entrega real y material del inmueble”.*

Puede afirmarse, en consecuencia, que en un contrato de compraventa cuyo objeto recae en la venta de un bien inmueble u otro bien sujeto a registro, la obligación a cargo del vendedor, consistente en la tradición de la cosa vendida sólo se entenderá cumplida con la entrega material del bien al comprador y la inscripción del título en la oficina de registro.

De cara al caso concreto, encuentra la Sala que con la celebración del contrato de compraventa suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. y protocolizado mediante escritura pública No. 1528 de fecha 9 de mayo de 1997, surgieron unas obligaciones a cargo de la vendedora y otras en cabeza del comprador.

Observa la Sala que en el contrato de compraventa por cuya causa se demanda la vendedora a fin de cumplir con la tradición de la venta asumió las siguientes obligaciones: i) la entrega material de la cosa y, ii) la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos[[33]](#footnote-33).

En ese orden de ideas, en el caso que se examina, la vendedora no sólo estaba obligada a efectuar la entrega material del inmueble al comprador, sino que también debía registrar el título, para así cumplir con la segunda obligación que se le imponía.

En relación con la primera carga que debía cumplir la vendedora, es decir la entrega material del bien, observa la Sala que la misma no es objeto de discusión en el proceso, toda vez que tanto la parte actora como la sociedad demandada afirmaron en la demanda y en la contestación, respectivamente, que dicha obligación en efecto se cumplió.

En cuanto a la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, echa de menos la Sala prueba que acredite que la vendedora cumplió con esta obligación, puesto que en ninguno de los certificados de tradición y libertad del bien inmueble - por cuya causa se demanda - y que reposan en el expediente ni en otro documento hay prueba de la inscripción de la venta del inmueble efectuada por parte de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. en favor de la Fiscalía General de la Nación.

En ese contexto, no hay duda de que en el presente asunto no se cumplió con la tradición de la cosa vendida, obligación que como se indicó anteriormente, se encontraba en cabeza de la vendedora, en tanto que si bien se habría entregado materialmente el bien, no se efectuó la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, procedimiento éste que se constituye en el modo a través del cual el título conduce a la transmisión de la propiedad.

Así pues, le asiste razón al Tribunal al señalar que la vendedora en este caso la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., incumplió con sus obligaciones contractuales, en tanto que no realizó el trámite correspondiente a la inscripción de la compraventa en la oficina de registro.

Sostuvo el apelante que las partes contratantes no pactaron un término para registrar la escritura pública de compraventa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, razón por la cual, no era posible declarar un incumplimiento por fuerza de esa circunstancia.

En cuanto a este aspecto se refiere, encuentra la Sala que el hecho de que las partes no hubiesen señalado un plazo determinado para realizar el trámite de registro de la escritura pública, no implica que el cumplimiento de la obligación fuese indefinido, en tanto que, ante la ausencia de plazo contractual lo que se impone concluir es que se trata de una obligación pura y simple que debía ser atendida inmediatamente[[34]](#footnote-34), es decir, el mismo día en que se otorgó la escritura pública de compraventa, vale decir, el 9 de mayo de 1997.

De lo anterior se desprende que la obligación de la vendedora consistente en realizar la inscripción de la escritura pública de compraventa era exigible desde el mismo instante en que las partes contratantes la suscribieron – 9 de mayo de 1997 – y, en caso de que la vendedora no realizara dicho trámite, se entendería incumplida su obligación.

Así las cosas, no le asiste razón al recurrente, en tanto que en el presente asunto no hay duda alguna de que la vendedora incumplió con su obligación contractual de traditar el dominio del bien que dio en venta, dado que no inscribió en la Oficina de Registro la escritura pública de compraventa y, en este caso, para que la vendedora pudiera entenderse cumplida en su obligación principal era indispensable además de entregar físicamente el inmueble registrar la escritura pública de compraventa*,* obligación ésta última que no sólo no se llevó a cabo sino que no podrá cumplirse, en tanto que se encuentra probado en el proceso la existencia de dos embargos que recaen sobre el bien inmueble objeto de la compraventa, circunstancia que impide que se inscriba la mencionada escritura pública y que justamente denota el incumplimiento de la vendedora en su obligación de traditar la cosa vendida.

No sobra advertir que contrario al comportamiento de la vendedora, el comprador - la Fiscalía General de la Nación - sí cumplió con las obligaciones que le correspondían derivadas del contrato de compraventa, tal y como se muestra a continuación:

En efecto, en la cláusula cuarta del contrato se pactó la forma como el comprador pagaría el precio del bien inmueble en los siguientes términos:

*“CUARTA: PRECIO: El precio de venta del inmueble descrito en la cláusula primera de ese contrato es la suma de TRESCIENTOS DIEZ Y SIETE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($317’000.000.00 M/CTE) precio que EL COMPRADOR pagará al VENDEDOR de la siguiente forma: A) la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE ($150.000.000.00 M/CTE) que EL VENDEDOR declara recibidos a satisfacción por parte del COMPRADOR. B) La suma de CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS MCTE ($167.000.000.00 M/CTE) en la fecha que el VENDEDOR presente el certificado de tradición y libertad del inmueble donde consta el registro de la Venta a nombre de la Fiscalía General de la Nación…”.*

En cuanto a la suma de $150’.000.000, la misma vendedora en la cláusula transcrita declaró haber recibido esa suma de dinero por parte del comprador.

En relación con el saldo pendiente por pagar equivalente a $167’000.000, se tiene que el desembolso de dicho dinero se encontraba condicionado a que la vendedora presentara “*el certificado de tradición y libertad del inmueble donde consta el registro de la venta a nombre de la Fiscalía General de la Nación”*, lo cual, como se vio, nunca ocurrió, a pesar de que la Fiscalía le envió varias comunicaciones solicitando a la sociedad que presentara el citado certificado que permitiera acreditar la inscripción de la compraventa, para poder “*efectuar el trámite correspondiente al pago del saldo adeudado*”, circunstancia que permite concluir a la Sala que pese al incumplimiento de la vendedora, el comprador siempre estuvo presto a cumplir con sus obligaciones contractuales.

Por último, manifestó la sociedad apelante que en caso de que se confirme la decisión del *a quo*, lo procedente es que se ordenen las compensaciones a que hubiera lugar *“por el uso y goce del inmueble por parte de la demandante, teniendo en cuenta la parte pagada del precio del mismo”*, petición que elevó desde la contestación de la demanda y que planteó como excepción*.*

El Tribunal *a quo* declaró la resolución del plurimencionado contrato de compraventa, al encontrar acreditado en el proceso el incumplimiento de la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. en sus obligaciones contractuales.

Como consecuencia de la declaratoria de resolución del contrato, ordenó el Tribunal efectuar las restituciones de las prestaciones ejecutadas y, en tal virtud, dispuso: i) la devolución del monto pagado como parte del precio del contrato a la Fiscalía General de la Nación, debidamente actualizado y, ii) la restitución del inmueble a la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda.

En lo que concierne a las restituciones mutuas, la Corte Suprema de Justicia[[35]](#footnote-35) se ha pronunciado y, si bien en el fallo que a continuación se transcribe hizo referencia a las restituciones mutuas como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un contrato, las conclusiones a las que arribó la Corte en esa oportunidad aplican perfectamente para este caso, en tanto que en eventos como el que hoy se examina, en los cuales se resuelve el contrato como consecuencia del incumplimiento de una de las partes, lo procedente, al igual que cuando se declara la nulidad absoluta de un contrato, es proceder a determinar las restituciones mutuas[[36]](#footnote-36). Así se pronunció la Corte en esa oportunidad:

*“(…) la declaratoria de nulidad de un contrato retrotrae las cosas al estado en que se hallaban con antelación a la celebración del mismo, de manera que emerge para los contratantes la obligación de restituir lo recibido, inclusive a modo de cumplimiento anticipado de las obligaciones que del contrato prometido emanan, en la hipótesis, claro está, de que tales obligaciones así contraídas se hubiesen empezado a ejecutar, y siempre al amparo de las reglas previstas en el art. 1746 del C. Civil y las que conforman el Capítulo IV del Título XII del Libro 2° de la misma codificación, bloque normativo este de conformidad con el cual, considerando como premisa previa la buena o la mala fe que diere lugar a la tenencia (arts. 963 y 1746 del C.C.), se debe restituir la cosa o derecho objeto del acto o contrato (arts. 961, 962 y 1746 del C. C.) con los frutos percibidos, reconociendo los gastos ordinarios invertidos en la producción (art. 964 inc. final y 1746 del C.C.), indemnizando de paso los deterioros sufridos, y las mejoras invertidas en la cosa teniendo en cuenta también la buena o mala fe del vencido en la litis y la especie de la mejora (art. 965, 966, 967, 968, 969 y 1746 del C.C.).”*

Como bien puede verse, las prestaciones contractuales no son el único concepto que debe tomarse en consideración al momento de adoptar las decisiones que correspondan en punto a las restituciones mutuas, pues igualmente debe resolverse lo atinente a rubros como los frutos y las mejoras de los bienes comprometidos en la relación contractual, elementos éstos que no necesariamente deben formar parte de las prestaciones a las cuales se habían comprometido las partes en el negocio resuelto[[37]](#footnote-37).

Ahora, en lo que concierne a las reglas a las cuales deben sujetarse las restituciones mutuas en cuanto a los rubros (frutos y mejoras) distintos a las prestaciones contractuales, encuentra la Sala que constituye un aspecto que fue desarrollado por la Subsección en sentencia del 3 de abril de 2013, pronunciamiento que, por su importancia y relevancia para el presente caso, se cita *in extenso* (se transcribe de manera textual)[[38]](#footnote-38)*:*

*“ (…)*

*Las reglas generales a las cuales deben ceñirse las restituciones mutuas por lo que respecta a rubros diversos de las prestaciones que constituyen materia u objeto del contrato, son las siguientes:*

***i)*** *Cada una de las partes es responsable de la pérdida culposa de las especies que haya recibido, más no de la pérdida derivada de la ocurrencia de un evento constitutivo de fuerza mayor o de caso fortuito, pues en estos eventos se extingue la obligación de restitución; cuando ocurre la pérdida y la misma es imputable al deudor de la obligación de restitución, ésta subsiste, pero varía de objeto y el referido deudor estará obligado al precio de la cosa y a indemnizar los perjuicios que hubiere causado al acreedor ─artículos 1729-1739 C.C.─; asimismo, si el obligado a restituir es un poseedor ─o tenedor─ de mala fe, responderá de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido la cosa; si el poseedor o tenedor lo es de buena fe, mientras permanece en ella no será responsable de los deterioros sino en cuanto se hubiere aprovechado de los mismos ─artículo 963 C.C.─.*

***ii)*** *En cuanto tiene que ver con los frutos, el poseedor de mala fe está legalmente obligado a restituir los frutos naturales y civiles[[39]](#footnote-39) de la cosa, no solamente los percibidos, sino los que el propietario o acreedor de la obligación de restitución hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad; el poseedor de buena fe, por su parte, no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, de conformidad con la regulación que al respecto consagró el artículo 964 C.C.:*

*‘El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.*

*Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción: se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.*

*El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda: en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.*

*En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos’.*

*En relación con la expresión ‘contestación de la demanda’ incluida en este artículo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tal y como antes se indicó, ha señalado que debe entenderse referida, en realidad, a la notificación del auto admisorio de la misma, el cual constituye una referencia cierta, toda vez que no en todos los procesos judiciales el demandado contesta el libelo introductorio de la litis[[40]](#footnote-40).*

***iii)*** *En lo atinente a las mejoras, en general todo obligado a restituir la cosa ─fuere su posesión o tenencia de buena o de mala fe─ tiene derecho a que se le abonen las mejoras ─expensas, a voces del artículo 965 C.C.─ necesarias para la conservación de la cosa; solamente el poseedor o tenedor de buena fe tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles efectuadas ‘antes de la contestación de la demanda’ ─no así las que efectúe después de dicho momento─; finalmente, las mejoras voluptuarias no deben ser pagadas al poseedor o tenedor vencido en juicio. Así regulan este tema los artículos 965, 966 y 967 del Código Civil:*

*‘Artículo 965. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieren en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.*

*Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía’.*

*‘Artículo 966. El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.*

*Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.*

*El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.*

*En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.*

*El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.*

*Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados’.*

*‘Artículo 967. En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe, que sólo tendrán con respecto a ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles.*

*Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante’”.*

En cuanto a los frutos que reclama la sociedad demandada y que corresponden al provecho económico que obtuvo la Fiscalía General de la Nación por el uso y goce del inmueble objeto de la venta y que, como se dejó visto, hacen parte de las restituciones mutuas, resulta imprescindible referirnos a lo previsto en los artículos 963 y 964 del Código Civil “*los cuales, si bien se refieren expresamente a las prestaciones a cargo del poseedor vencido en reivindicación, son perfectamente aplicables a la resolución de la compraventa como quiera que –se reitera– ésta apareja una acción restitutoria”[[41]](#footnote-41).*

En los términos del artículo 964 el poseedor de mala fe *“es[tá] obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”.* En el caso del poseedor de buena fe únicamente está obligado a restituir los frutos percibidos o que el vendedor hubiera podido percibir después de “*la contestación de la demanda*”, momento que, según se indicó en la jurisprudencia citada, “*no nace, pues, con la respuesta de la demanda, sino con la notificación de ésta al demandado”*, toda vez que a partir de ahí *“se engendra* *la relación jurídico procesal”*.

Esa restitución de frutos encuentra su razón de ser en la finalidad misma de las restituciones mutuas que no es otra que retrotraer las cosas al estado anterior de la celebración del contrato y que envuelve no sólo la restitución de las prestaciones recíprocas sino también la correspondiente restitución de frutos y mejoras, atendiendo únicamente a los postulados de buena o mala fe de las partes.

Nótese como independientemente de la razón por la que se haya declarado la ruptura del vínculo obligacional – *nulidad absoluta de un contrato o resolución como consecuencia del incumplimiento de uno de los contratistas*-, las restituciones mutuas deben realizarse en la forma y términos pactados en la ley y, en ese entendido, las partes se encuentran *“compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido… [y] el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa” [[42]](#footnote-42)*, sin que resulte procedente tener en cuenta otra consideración diferente a la buena o mala fe de las partes*.*

Por lo demás no sobra advertir que el hecho de que el comprador hubiese cumplido con su obligación no le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte, es decir no lo faculta a enriquecerse a costa del deudor que incumple, de ahí que en las restituciones mutuas las partes no sólo estén obligadas a restituir las prestaciones contractuales sino también los frutos y las mejoras, al margen de la razón por la que se haya declarado la extinción del vínculo contractual.

En el presente asunto, no hay discusión alguna en cuanto a que la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., le habría entregado materialmente el bien inmueble a la Fiscalía General de la Nación desde la fecha de suscripción de la escritura pública, puesto que no sólo en la demanda y en la contestación, las partes coincidieron en señalar que el bien inmueble estaba en poder de la Fiscalía, sino que, además, se observa que en la cláusula séptima de la escritura pública de compraventa así quedó consignado:

*“(…)*

***SEPTIMA: ENTREGA****:* ***EL VENDEDOR*** *hace entrega real y material del inmueble al* ***COMPRADOR*** *en el estado en que se encuentra con todas sus dependencias, anexidades, usos, costumbres sin reserva alguna a la firma de la presente Escritura Pública de Compra-Venta. La entrega se hará constar en un acta en la que se describe el respectivo inventario, la cual será suscrita por sus otorgantes o en quien ellos deleguen.* ***Presente el COMPRADOR se declara conforme a todo lo estipulado en la presente escritura e igualmente******se ha recibido a satisfacción el inmueble que por esta escritura se vende****”.*

Encuentra la Sala que la Fiscalía General de la Nación obró de buena fe[[43]](#footnote-43), de ahí que estaría obligada a cancelar los frutos - *percibidos o que el vendedor hubiese podido percibir con mediana inteligencia y actividad [si hubiera tenido la cosa en su poder]* - únicamente desde la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda, lo que ocurrió el 11 de febrero de 2000.

Así las cosas, comoquiera que en el caso que se examina se encuentra acreditado que el inmueble le fue entregado materialmente a la Fiscalía General de la Nación y que ésta habría obtenido un provecho económico y se habría beneficiado del uso y goce del bien, no hay duda de que la Fiscalía tiene el deber de cancelarle a la sociedad demandada un valor por fuerza de esa circunstancia, en aras de que las restituciones mutuas atiendan a la realidad de lo sucedido y se cumpla con la finalidad misma de las restituciones que no es otra distinta que retrotraer las cosas al estado anterior de la celebración del vínculo contractual.

No obstante lo anterior, dado que en el presente asunto la Sala no cuenta con los elementos probatorios que permitan definir el monto que se le debe pagar a la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. por el uso y goce del inmueble objeto de la compraventa, forzoso resulta para la Sala que éste se fije mediante un incidente de liquidación, de conformidad con las siguientes pautas:

1. El perito deberá tasar el valor que la Fiscalía General de la Nación tiene que cancelarle a la sociedad por el uso y goce del inmueble objeto del contrato de compraventa desde el 11 de febrero de 2000, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, hasta la fecha en que la entidad pública hubiere ocupado materialmente el bien o hasta cuando realice su entrega efectiva si no lo hubiere hecho.
2. El perito deberá calcular el valor correspondiente al uso y goce del inmueble con base en un porcentaje del avalúo comercial del bien, teniendo en cuenta los ajustes anuales que correspondan.
3. En cuanto al monto a tasar en el incidente agrega la Sala que no se dispondrá traerlo a valor presente, puesto que según lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia *“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’[[44]](#footnote-44).*
4. La suma que, según las pautas antes señaladas, se fije en razón del uso y goce del bien deberá compensarse con el valor que los peritos determinen por concepto de intereses moratorios calculados sobre el monto que la Fiscalía canceló como parte del precio del bien, esto es sobre $150’000.000, los cuales deberán entenderse causados desde el 11 de febrero de 2000, fecha de notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, hasta la fecha en que la entidad pública hubiere ocupado materialmente el bien o hasta cuando realice su entrega efectiva si no lo hubiere hecho.

Ahora, en cuanto a las mejoras y expensas que probablemente la Fiscalía General de la Nación efectuó en el bien y que, como se indicó, forman parte de las restituciones mutuas, comoquiera que la Sala tampoco tiene forma de calcular y determinar el valor de esos rubros, forzoso resulta que mediante incidente se determine la existencia de las mismas y se fije su valor, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. El perito verificará la presencia de mejoras y expensas en el bien objeto del contrato de compraventa realizadas por la Fiscalía General de la Nación y, en caso de encontrar prueba de su existencia, deberá proceder a fijar el monto que la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. tendrá que cancelarle al actor por ese concepto, de conformidad con las pautas señaladas en los artículos 965, 966 y 967 del Código Civil[[45]](#footnote-45).
2. El perito deberá tener en cuenta que el tratamiento que se le debe dar a la Fiscalía General de la Nación es equiparable al de un poseedor de buena fe y en ese entendido tendrá derecho a que se le reconozca el valor de las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, las mejoras útiles entendiéndose por tales las que hayan aumentado el valor venal de la cosa y en caso de que resulte procedente el valor correspondiente a las mejoras voluptuarias.
3. Por último, le corresponderá al perito establecer si en el caso que se examina el bien objeto del contrato que se impone resolver sufrió deterioros durante el tiempo en que la Fiscalía General de la Nación lo ocupó y, en tal evento, determinará el valor que ésta entidad deberá cancelar a la sociedad demandada por ese concepto, de conformidad con lo previsto en el artículo 963 del Código Civil[[46]](#footnote-46). La suma que resulte se deberá compensar con el monto que los peritos determinen en favor de la Fiscalía General de la Nación por concepto de mejoras y expensas realizadas en el bien objeto del contrato de compraventa.

Establecido lo anterior, la Sala procederá a actualizar a la fecha de esta providencia el valor correspondiente al monto que la Fiscalía General de la Nación pagó como parte del bien objeto de la compraventa y que deberá restituirle la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. así:

La fórmula aplicable es la siguiente:

**Ra** = Rh x Índice final

Índice inicial

En donde:

**Ra:** Renta actualizada a establecer;

**Rh:** Renta histórica que se va a actualizar: **$366’291.596,83**, correspondiente al valor de la condena impuesta en primera instancia.

**Ipc (f):** Es el índice mensual de precios al consumidor final, es decir, el correspondiente a la fecha en que se realiza la actualización: **136.755**[[47]](#footnote-47).

**Ipc (i):** Es el índice mensual de precios al consumidor inicial, es decir, el correspondiente a la fecha en que actualizó ese monto en el fallo de primera instancia **102**[[48]](#footnote-48).

Reemplazando se tiene:

**Ra = 366’291.596,83** x **136.755**

**102**

**Ra = $491’100.071**

**5. Costas del proceso.**

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO.- MODIFICAR** la sentencia proferida el 4 de febrero de 2010, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, la cual quedará así:

*“****PRIMERO:******DECLARAR*** *el incumplimiento de la Sociedad Constructora Ecuatorial Limitada en el contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública número 1528 calendada el 09 de mayo de 1997 de la Notaría 8 del Circulo Notarial de Bogotá D.C., entre la Sociedad Constructora Ecuatorial Limitada como vendedora y la Fiscalía General de la Nación como compradora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO:*** *En consecuencia, decretar la resolución del referido contrato.*

***TERCERO: CONDENAR*** *a la Sociedad Constructora Ecuatorial Limitada a restituir la cantidad de**cuatrocientos**noventa y un millones ciento setenta y un pesos* ***(****$491’100.071), como parte del precio del inmueble cuya resolución se decreta en esta providencia, a la Fiscalía General de la Nación.*

***CUARTO: LIQUIDAR*** *mediante incidente el**valor que la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. le debe cancelar a la Fiscalía General de la Nación por concepto de intereses moratorios calculados sobre la suma que ésta le entregó como parte del precio del inmueble.*

***QUINTO. LIQUIDAR*** *mediante incidente el monto que la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. le debe pagar a la Fiscalía General de la Nación por concepto de expensas y mejoras efectuadas en el bien objeto del contrato de compraventa, de conformidad con las pautas que se dejaron sentadas en la parte considerativa de la presente providencia.*

***SEXTO: LIQUIDAR*** *mediante incidente el monto que la Fiscalía General de la Nación le debe cancelar a la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda. por concepto de uso y goce del inmueble objeto del contrato de compraventa que se resuelve, así como el valor que resulte del deterioro que pudo haber sufrido el bien durante el tiempo que la Fiscalía lo ocupó, de conformidad con las pautas que se dejaron sentadas en la parte considerativa de la presente providencia.*

***SEPTIMO: ORDENAR*** *realizar las compensaciones a la que se refiere la parte motiva de la providencia.*

***OCTAVO:*** *Ordenar a la Fiscalía General de la Nación que restituya a la demandada, el inmueble ubicado en la carrera 13 No. 73-52 de la ciudad de Bogotá, con matrícula inmobiliaria No. 0501435267, que fue objeto del contrato de compraventa celebrado entre las partes según escritura pública No. 1528 de mayo 9 de 1997 de la Notaría 8 de esta ciudad.*

***NOVENO:*** *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

***DECIMO:*** *Sin condena en costas*

***DECIMO PRIMERO:*** *Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

***DECIMO SEGUNDO: LIQUIDENSE*** *los gastos procesales realizados y si hubiere excedente a favor de las partes, devuélvaseles”.*

**SEGUNDO.-** En firme esta providencia **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Reposa en el expediente entre los folios 11 al 24 del cuaderno No. 1 la demanda y entre los folios 36 al 39 del cuaderno No. 1 la adición y corrección de la demanda. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 11 al 24 del cuaderno No. 1. Obra entre los folios 36 al 39 del cuaderno No. 1 la corrección y adición de la demanda de fecha 10 de marzo de 2000, la cual fue admitida por el Tribunal *a quo* el 6 de mayo de 2000 y notificada a la Sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., el 10 de febrero de 2003 (Fl. 64 del cuaderno No. 1). [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl. 27 del cuaderno No.1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Reverso del folio 27 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl- 33 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls. 40 al 42 y 114 al 116 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fls. 171 al 183 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls. 189 y 212 al 213 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fl. 215 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fl. 217 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls. 219 al 228 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls. 236 al 247 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-12)
13. La suma señalada corresponde al valor actualizado a la fecha de la demanda equivalente al pago que realizó la Fiscalía General de la Nación a la sociedad demandada por concepto del precio del bien inmueble objeto del contrato de compraventa. [↑](#footnote-ref-13)
14. Fl. 189 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-14)
15. En el año de 1999 el salario mínimo era de $236.460. [↑](#footnote-ref-15)
16. La demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales se presentó el día 7 de mayo de 1999, esto es luego de que entrara a regir la Ley 446 de 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. Según consta en el contrato de compraventa, el citado Director se encontraba “*debidamente facultado para la celebración del presente acto según delegación conferida por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 1282 del 6 de junio de 1996”*. [↑](#footnote-ref-17)
18. Fls 2 al 7 del cuaderno de pruebas No. 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Fls. 10 y 11 del cuaderno de pruebas. [↑](#footnote-ref-19)
20. Fls. 24 al 32 del cuaderno de pruebas. [↑](#footnote-ref-20)
21. Fl 19 del cuaderno de pruebas No. 2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Fl 25 del cuaderno de pruebas No. 2. [↑](#footnote-ref-22)
23. Entre los folios 22 y 23 del cuaderno de pruebas obra comprobante de egreso expedido el 27 de enero de 1997 por la Fiscalía General de la Nación en favor de la Fundación para la Educación Superior – FES – por valor de $150’000.000. Lo anterior habida cuenta que en el contrato de promesa suscrito entre la sociedad Constructora Ecuatorial Ltda., y la Fiscalía General de la Nación se acordó que el vendedor autorizaba al comprador a girar los valores que debía el comprador cancelar como precio del inmueble a la Fundación para la Educación Superior FES. [↑](#footnote-ref-23)
24. Fls. 44 y 45 del cuaderno de pruebas. [↑](#footnote-ref-24)
25. Fls. 46 y 47 del cuaderno de pruebas. [↑](#footnote-ref-25)
26. Fl. 47 del cuaderno de pruebas. [↑](#footnote-ref-26)
27. Fls. 55 y 56 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-27)
28. Obra copia del formulario de calificación y constancia de inscripción del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 50C-1435267 expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro el 2 de enero de 1998 donde se deja constancia del registro de la cancelación de la hipoteca. Fl. 57 del cuaderno No. 1. [↑](#footnote-ref-28)
29. Fl. 38 y 39 del cuaderno de pruebas. [↑](#footnote-ref-29)
30. Fls. 60 y 61 del cuaderno de pruebas. [↑](#footnote-ref-30)
31. Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B el 28 de febrero de 2003. Exp. No. 24131. M.P. Danilo Rojas Batancourth (E). Ver sentencia de fecha 3 de agosto de 2016. Rad. No. 56288. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-31)
32. Bonivento Fernández, José Alejandro *“Los Principales Contratos Civiles”,* Décima Séptima Edición – actualizada, 2008. Librería Ediciones del Profesional Ltda. p. 1-2. [↑](#footnote-ref-32)
33. Cláusula Quinta: “*OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA… EL VENDEDOR efectuará el registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Santafé de Bogotá*”. [↑](#footnote-ref-33)
34. Sobre ese aspecto la H. Corte Suprema de Justicia sentó su posición en los siguientes términos:

    *“Acerca de la prestación indicada en el ordinal a), atrás referido, se observa que las partes no establecieron, en estrictez, en qué momento se debía realizar el pago de la suma de $45.000.000, tampoco aludieron o hicieron referencia a un pagaré con fecha cierta de vencimiento, como lo menciona el actor en el hecho quinto de la demanda, por lo que -a falta de cualquier otra estipulación contractual que pudiera conducir a una solución diversa- corresponde concluir que se trata de una* ***obligación pura y simple, que debía ser atendida inmediatamente, ya que, bien se sabe, en esta clase de relaciones obligatorias converge el momento de su nacimiento con el de su exigibilidad****, como que, ha señalado esta Sala, “[e]sos dos momentos son uno mismo en el tiempo” (CXLVIII,194)”.(Destaca la Sala).*  [↑](#footnote-ref-34)
35. Sentencia S 009 proferida por la Sala de Casación Civil el 26 marzo de 1999. [↑](#footnote-ref-35)
36. *“Ahora bien, a propósito de restituciones mutuas y, en particular, el pago de frutos y el abono de mejoras necesarias, no obstante que no fueron materia de una pretensión clara en la demanda, cabe precisar que aunque no se hubiese solicitado, dicha pretensión se encuentra implícita en la demanda y es declarable de oficio, por cuanto si la resolución del contrato, por imperativo jurídico, implica la restitución de las partes al estado en que se hallarían si no hubiese existido el mismo y la destrucción de ser posible de sus efectos, es evidente que este extremo queda incluido en la relación jurídico procesal y deber ser materia de pronunciamiento del juez*…”. Sentencia proferida el 28 de febrero de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Rad. No. 24131. M.P. Danilo Rojas Betancourth (E). [↑](#footnote-ref-36)
37. Sentencia proferida el 15 de julio de 2015 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Rad. No. 41768. [↑](#footnote-ref-37)
38. Sentencia proferida el 3 de abril de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Rad. No. 23567. [↑](#footnote-ref-38)
39. Original de la sentencia citada: El régimen jurídico de los frutos se encuentra previsto en los artículos 714 a 718 del Código Civil; los frutos son, en general, los rendimientos económicos que se extraen de las cosas atendiendo al destino de las mismas y sin alterar su esencia; el artículo 714 C.C. se refiere a los frutos orgánicos e inorgánicos y el artículo 717 *ídem* a los rendimientos jurídicos o civiles. Los *frutos naturales* son los que se extraen de la naturaleza, *“ayudada o no de la industria humana”* ─artículo 714 C.C.─; los *frutos civiles*, a su turno, son los provechos económicos que resultan de las relaciones jurídicas, en virtud de las cuales se posibilita a otro el uso o goce de una cosa o de una suma de dinero. [↑](#footnote-ref-39)
40. Original de la sentencia citada: En tal sentido, ha señalado lo siguiente el Alto Tribunal: *“La Sala considera que cuando los artículos 964 y 966 del C.C. hablan de “contestación de la demanda” no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea, la formación del vínculo jurídico procesal que nace con la notificación de la demanda.*

    *La litis contestatio no surge, como creen algunos, después de la respuesta a la demanda. Aquélla no es sino el llamamiento a juicio de quienes deben responder de la acción incoada y la consiguiente formación del vínculo que liga por igual a las partes y al mismo juzgador respecto de lo decisión que ha de proferirse sobre el fondo de la litis. La presentación de la demanda por el actor, su admisión por el juez y su notificación al reo, engendran la relación jurídico procesal. La litis contestatio no nace, pues, con la respuesta de la demanda, sino con la notificación de ésta al demandado. No sobra advertir además que en nuestra ley procesal vigente, a diferencia de lo que disponía el antiguo Código Judicial, no es obligatorio contestar la demanda y si el reo no lo hace dentro del término legal, el juicio sigue su curso. Habrá, pues, muchos juicios en que no existe contestación de la demanda”.* Corte Suprema de Justicia, sentencia del 3 de junio de 1954; Gaceta Judicial, Tomo LXXVII, p. 772. [↑](#footnote-ref-40)
41. Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 17 de agosto de 2016. Rad. No. 11001-31-03-007-2007-00606-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-41)
42. Ibídem. [↑](#footnote-ref-42)
43. Artículo 768 del Código Civil**.** La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.

    Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

    (…)

    Artículo 769. *“****…*** *La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.*

    *En todos los otros, la mala fe deberá probarse”.* [↑](#footnote-ref-43)
44. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de agosto de 2016. Rad. No. 11001 31 03 037 2006 00322 01. M.P. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-44)
45. ***“ARTICULO 965.****El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieren en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.*

    *Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.*

    ***ARTICULO 966.*** *El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.*

    *Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.*

    *El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.*

    *En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.*

    *El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.*

    *Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.*

    ***ARTICULO 967.*** *En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe, que sólo tendrán con respecto a ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles.*

    *Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante”.*  [↑](#footnote-ref-45)
46. “***ARTICULO 963. RESPONSABILIDAD POR DETERIORO.****El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.*

    *El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado y vendiendo la madera, o la leña, o empleándola en beneficio suyo”.* [↑](#footnote-ref-46)
47. Tomado el 27 de abril de 2017 a las 11:13 a-m., de la página web del Banco de la República, <http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&_scid=DIHQ2yfFC88>.. [↑](#footnote-ref-47)
48. Ibídem. [↑](#footnote-ref-48)