



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

LA PROMESA DE CONTRATO

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de
Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de
Justicia de Colombia

Nubia Cristina Salas Salas

Relatora Sala de Casación Civil, Agraria y Rural



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

LA PROMESA DE CONTRATO

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil,
Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

2025

Hilda González Neira
Presidenta

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Vicepresidenta

Fernando Augusto Jiménez Valderrama

Adriana Consuelo López Martínez

Juan Carlos Sosa Londoño

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco José Ternera Barrios

Dirección General

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Compilación y edición

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

CONTENIDO

- **Índice temático**
- **Reseña de las providencias**
- **Índice alfabético**



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

LA PROMESA DE CONTRATO

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

C

CONTRATO DE PROMESA

Nulidad absoluta ante la indeterminación del contrato prometido. Confusión entre la escritura pública y el acto jurídico contenido en ella. El propósito fue protocolizar una escritura sin individualizar el acto jurídico que se pretendía solemnizar. Artículo 89 ordinal 4° de la ley 153 de 1887. Negación de restituciones mutuas. El restablecimiento es una consecuencia de la ejecución de las prestaciones. Para conocer cuál era el estado anterior a la convención es menester indagar si el contrato produjo efectos económicos para las partes. (SC490-2024; 09/04/2024)

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

Ausencia de fijación expresa de la época de celebración de contrato prometido, cuando depende de avalúo del inmueble. Análisis de la nulidad de la promesa por incumplimiento del art 1611 ordinal 3° C.C. (SC5690-2018; 19/12/2018)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Directrices para interpretar la cláusula penal y las arras de retractación en contrato de promesa de compraventa. (SC3047-2018; 31/07/2018)

Nulidad absoluta por precio irrisorio de venta de lotes de urbanización irregular. Precisión del sentido y alcance de la inexistencia y de la nulidad de negocios civiles y mercantiles. (SC4428-2018; 12/10/2018)

Promitente comprador no llega a suscribir escritura pública de compraventa. Estudio de la apreciación probatoria de justificación de incumplimiento. Mutuo disenso tácito. (SC2307-2018; 25/06/2018)

Mejoras útiles y restituciones mutuas por nulidad absoluta ante indeterminación del precio del inmueble. Evaluación de la buena fe de los promitentes compradores, para establecer la condena por mejoras útiles y restituciones mutuas, por obligaciones dinerarias. Buena fe posesoria o buena fe contractual. (SC3966-2019; 25/09/2019)

Promitente comprador recibe inmueble embargado prometido en venta. Evaluación de la posesión derivada de promesa incumplida mutuamente. Pretensión de usucapión frente a reivindicación y resolución de promesa. Restituciones mutuas. (SC1662-2019; 05/07/2019)

Sustitución del precio convenido en el precontrato -de mutuo acuerdo- al momento de suscribir la escritura de compraventa. Pérdida de eficacia de la estipulación del precio pactado en el contrato de promesa ante el reclamo de su cumplimiento o resolución. El precio como elemento esencial del negocio jurídico. (SC2221-2020; 13/07/2020)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Se persigue el pago del precio convenido en la promesa la que fue cumplida con la posterior firma de escritura, ante la relevancia de la discordancia en el precio en ambos documentos. Deficiencia técnica en casación por debatir la prevalencia de la promesa frente a la escritura de venta, por la vía indirecta. Ausencia de ataque de todos los fundamentos de la sentencia. (SC3250-2020; 07/09/2020)

Resolución del contrato: el prometiente vendedor carece de facultad para solicitar la resolución en razón de la omisión del deber demostrativo de estar a paz y salvo con las cargas tributarias del predio objeto de la venta, al momento de comparecer a la notaría para la suscripción de la escritura pública. La obligación de presentar los comprobantes fiscales corresponde a un requisito necesario para el otorgamiento de la escritura pública, como prestación conexa al contrato preliminar e incluso al prometido. Presupuestos de la acción resolutoria en obligaciones de ejecución simultánea. Observancia en allanarse a cumplir las obligaciones negociales. Condición resolutoria tácita. Artículos 1546 y 1609 CC. (SC4801-2020; 07/12/2020)

Prestaciones mutuas derivadas del decreto oficioso de la nulidad contractual. Omisión de la condena al pago de frutos. Violación indirecta del 1746 del Código Civil, como consecuencia de error de derecho ante la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y por la indebida utilización del 361. Deber de decretar de oficio las pruebas necesarias para concertar la condena al pago de frutos, omitida por el sentenciador de primera instancia debido a la carencia de medios de convicción. Recepción en la Corte-en el trámite del recurso de casación-de copia de auto mediante el cual se admite solicitud de restitución o formalización de tierras, respecto al bien objeto de litigio. Se dispone la suspensión de la actuación y su remisión al juzgado especializado para su acumulación, una vez se casa el fallo y actuando en sede de segunda instancia. Artículo 95 ley 1448 de 2011. (SC205-2021; 08/02/2021)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el a quo dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el ad quem -a despecho de que solo apeló el demandante- aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. 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 del CPC. 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. El ad quem 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 pase 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. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad. (SC2217-2021; 09/06/2021)

Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor y aplicando la fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

suma de dinero. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios-pedida como pretensión subsidiaria- según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 ibídem, tal como lo avizoró la Corte desde la sentencia de 29 de noviembre de 1978. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo negocial que los unía. (SC3666-2021; 25/08/2021)

Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3°). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la “posesoria”. 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio. (SC5513-2021; 15/12/2021)

Restituciones mutuas por resolución contractual. Devolución integral del dinero recibido como parte de pago del precio. Los dineros entregados debieron restituirse en su totalidad, sin deducción alguna y si bien era imperativa la actualización de estas a valor presente por la naturaleza mercantil del negocio rebatido, era de rigor aplicar las pautas de la indexación indirecta autorizada para esos negocios, utilizando el interés bancario corriente, sin reconocer de manera adicional los intereses moratorios reclamados. La cláusula penal y los perjuicios por el incumplimiento de los contratos. Contratos coligados para la ejecución del proyecto inmobiliario El Retiro Centro Comercial. (SC3971-2022; 23/03/2023)

Restituciones mutuas por resolución contractual. Indebida aplicación de los intereses bancarios comerciales como índice de actualización. Se debió negar el último de los cargos, pues el ad quem acertó al indexar con base en el índice de precios al consumidor, sin que fuera dable acudir a los intereses comerciales para estos fines, pues con este último proceder además de indizar se estarían reconociendo conceptos que son extraños. Pese a que en la demanda inicial y en casación se pretendió el reconocimiento de intereses bancarios moratorios, la Sala terminó reconociendo un concepto diferente, vía «indexación», como son



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

intereses bancarios corrientes. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC3971-2022; 23/03/2023)

Restituciones mutuas por resolución contractual. Se disiente con la decisión de considerar a la tasa de interés bancario corriente como un mecanismo de indexación o actualización del dinero, a efectos de calcular las restituciones mutuas. De ahí que no tuviera cabida adicionar a la indexación, calculada única y exclusivamente a través de la variación del IPC –en este y en todos los casos–, componentes accesorios, orientados a remunerar o compensar, por segunda vez, al promitente comprador por el tiempo en el que no pudo hacer uso del dinero del anticipo del precio, dada la inobservancia negocial de su contraparte. Salvedad de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. (SC3971-2022; 23/03/2023)

Nulidad absoluta. Ausencia del requisito del ordinal 4° del artículo 89 de la ley 153 de 1887. Identificación del bien que hace parte de uno de mayor extensión. La exigencia consiste en identificar el bien mas no necesariamente citar los linderos. La ausencia de linderos no es lo mismo que la indeterminación del bien. Apreciación probatoria del plano topográfico de proyecto de parcelación. La forma de determinar el bien es a través de la mención de su ubicación o linderos. O, cuando menos, con la referencia a cualquier dato que permita la cabal identificación. Imprecisión parcial del precio. (SC313-2023; 05/10/2023)

Nulidad absoluta. Ausencia de determinación del inmueble objeto de convenio. Error de derecho por no garantizar el trámite de contradicción de las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial decretado de oficio en segunda instancia, relacionado con el avalúo que sirvió de base a la tasación de las mejoras cuya restitución ordena el artículo 739 del Código Civil. El juez tiene la potestad de dictar las órdenes para que se amplíe el objeto de la prueba con anterioridad a la audiencia de contradicción del artículo 231 del Código General del Proceso. La obligación del juzgador de realizar una valoración crítica de la



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

prueba pericial debe cumplirse incluso ante el silencio de las partes respecto a dicho medio probatorio. Principio pro homine. (SC364-2023; 09/10/2023)

Resolución. El incumplimiento no reviste el carácter de resolutorio y no se advierte el incumplimiento atribuido al demandado. La inejecución recíproca no impediría -en principio- el ejercicio de la acción resolutoria. El saldo es menor frente a la prestación total y el deudor ha tenido el propósito de pagarlo. La conducta de prestación del promitente vendedor no se configuró, dejando, a su turno, la prestación escalonada del promitente comprador en suspenso. La sentencia cuestionada tampoco podría recibirse como vulneradora de los derechos fundamentales del convocante. (SC436-2023; 15/12/2023)

CONTRATO DE PROMESA DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN

Resolución por incumplimiento parcial. La transferencia de inmuebles gravados a la fiduciaria, a pesar de lo riesgoso, no conllevaba la ilicitud de la negociación y su trascendencia para el caso concreto fue demeritada con el estudio conjunto de los medios de convicción. Incumplimiento nimio y desatención irrelevante de la oponente en uno de los deberes adquiridos. Circunstancias en las que mediando el incumplimiento de un pactante no amerita la declaratoria judicial de resolución que persiga quien ha atendido a cabalidad los compromisos adquiridos o esté presto a hacerlo, bajo una óptica de respeto al principio de la conservación del contrato, pero atendiendo a la incidencia negativa de las omisiones para el reclamante. (SC1690-2022; 02/06/2022)

CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA

Resolución por incumplimiento de quien demanda. Estudio del sentido y alcance de la mención “contratante cumplido”. (SC1209-2018; 20/04/2018)



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Nulidad del contrato de promesa de permuta, en razón de la indeterminación del plazo de celebración y el objeto del contrato prometido: ausencia de referencia de individualización, como la ubicación, la dirección exacta, o incluso el folio de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los que versaría la futura transferencia y del registro de los linderos especiales de los «módulos comerciales» o de otros datos que permitieran establecer con claridad el objeto del contrato prometido. Artículo 1611 numerales 3° y 4° del Código Civil. Nulidad del contrato de promesa de compraventa, en razón de la indeterminación del objeto del contrato prometido: los locales, cada uno con un folio de matrícula propio, fueron físicamente fragmentados en espacios más pequeños, que se denominaron «módulos comerciales». No es claro si la transferencia futura versaba sobre un cuerpo cierto (una subdivisión del local), o sobre una cuota de dominio. La vaguedad no depende de la falta de transcripción de los linderos, sino del hecho de haber obviado cualquier otra mención supletoria, que permitiera saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender. Efectos de la transferencia de los bienes prometidos en permuta a través de varios contratos de compraventa: dado que en los contratos de compraventa se regularon íntegramente los elementos esenciales y accidentales del acuerdo al que llegaron los litigantes para la transferencia de varios de sus bienes raíces, era lógico entender que esos negocios jurídicos definitivos sustituyeron las estipulaciones temporales del contrato de promesa de permuta y su otrosí. Los convenios preparatorios dejaron de existir para el derecho, al haber cumplido su finalidad. (SC1964-2022; 19/07/2022)

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DE ACCIONES

Pretensiones acumuladas que debaten la nulidad e ineficacia de la promesa y el incumplimiento de la entidad bancaria respecto al encargo fiduciario. Análisis de la resolución del contrato: incumplimiento recíproco y coetáneo de las partes. Alcance de la aceptación de las inobservancias, con posterioridad a la propuesta definitiva de adquisición. Responsabilidad del banco ante la pérdida sufrida por las



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

demandantes, con ocasión de la entrega que aquél hizo a sus codemandadas, de los certificados de depósito a término CDT, como arras penitenciales de la promesa. Interpretación de las promesas de venta y las instrucciones del encargo fiduciario. La presentación de una oferta concurrente de un tercero -aceptada por los promitentes vendedores- que a su vez genera la obligación de restituir los certificados de depósito a las promitentes compradoras, denota una condición resolutoria. (SC4445-2020; 17/11/2020)

LA PROMESA DE CONTRATO

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

SC2221-2020

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA - Sustitución del precio convenido en el precontrato -de mutuo acuerdo- al momento de suscribir la escritura de compraventa. Pérdida de eficacia de la estipulación del precio pactado en el contrato de promesa ante el reclamo de su cumplimiento o resolución. El precio como elemento esencial del negocio jurídico.

“Consecuentemente, y siguiendo las pautas fijadas supra, puede colegirse que la novedosa regulación del precio incluida en la cláusula tercera del contrato definitivo sustituyó íntegramente el convenio inserto en la cuarta estipulación de la promesa, en tanto que -se itera- la voluntad orientada únicamente a celebrar posteriormente un negocio jurídico con determinadas características no puede imponerse a la que luego se exprese al definir los contornos de ese acuerdo definitivo.”

Fuente Formal:

Artículos 1611, 1857 CC.

Artículo 89 Ley 153 de 1887.

Artículo 344 numeral 2, literal a) del CGP.

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Artículo 281 CGP. Artículos 1518 y 1864 CC.

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Violación directa de la norma sustancial: SC9100-2014, SC1819-2019.
- 2) El error de hecho como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01. SC131-2018. SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.
- 3) Concepto y función jurídico-económica del contrato de promesa SC, 1 jun. 1965, G.J. t. CXI-CXII, pp. 135-145.
- 4) Naturaleza de los acuerdos que pueden incluirse en el contrato de promesa SC, 7 feb. 2008, rad. 2001-06915-01, SC 12 marzo 2004, S-021-2004, exp. 6759, SC, 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01, SC7004-2014.
- 5) ¿La celebración del contrato prometido extingue las obligaciones incorporadas en el contrato de promesa? G. J. CLIX pág.283. SC, 28 jul. 1998, rad. 4810, SC, 14 de julio de 1998. rad. 4724, SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01.
- 6) Consonancia y congruencia de la sentencia SC4966-2019.
- 7) Deber de demostración de la trascendencia del error de hecho, AC2869, 12 may. 2016.
- 8) El precio de la compraventa puede ser determinable, SC, 8 jul. 1977, no publicada, SC, 12 mar. 1990.

Fuente Doctrinal:

ESCOBAR, Gabriel. Negocios civiles y comerciales, Tomo II. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín. 1994, p. 503.
ROMÁN, Antonio. La eficacia jurídica de los precontratos. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura (España). 1983, pp. 327-342.
ROCHA, Salvador. El contrato de promesa. En: Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México). 1974, pp. 621-636.
ALESSANDRI, La compraventa y la promesa de venta. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 841.
LARROUMET, Christian. Teoría general del contrato, Volumen I. Ed. Temis, Bogotá. 1999, p. 224. DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50

ASUNTO:

Entre el señor Preciado Pazmín -quien actuó por intermedio de su apoderada- y el convocado, Jaime Andrés Vargas Ruiz, se celebró un contrato de promesa de compraventa en virtud del cual aquel prometió vender a este un inmueble urbano, a cambio del pago de \$520.000.000, de los cuales sufragaría \$345.000.000 en efectivo, y el saldo a través de la tradición del vehículo



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

tasado en \$55.000.000 y un apartamento avaluado en los \$120.000.000 restantes. Cinco días antes de la fecha convenida en la promesa, los contratantes otorgaron la escritura pública que recogía el contrato prometido en la que se dispuso la modificación del precio. Pretextando la inobservancia del comprador de pagar el precio en la forma estipulada en la promesa de compraventa, el actor reclamó, como pretensión principal, que se ordenara el cumplimiento forzado de las prestaciones incluidas en el referido contrato preparatorio, y en subsidio, que se ordenara la resolución de la compraventa, pero por incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo preliminar. Los demandados se opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones de «contrato no cumplido»; «inexigibilidad de realizar la escritura pública del bien inmueble distinguido como apartamento C-509»; «inexigibilidad de realizar el traspaso del vehículo»; «falta de legitimación en la causa por pasiva», y «cobro de lo no debido». El a quo desestimó la totalidad de las pretensiones. El ad quem confirmó en su integridad el fallo, con el argumento de que, pese a la validez del contrato preparatorio, con la suscripción del contrato de compraventa desaparecieron las obligaciones estipuladas en la promesa. La parte demandante interpuso el recurso de casación con apoyo en tres cargos, el primero de ellos por violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 1602, 1611, 1625, 1546 del Código Civil, 870 del Código de Comercio y artículo 89 de la ley 153 de 1887 y los dos restantes por trasgresión indirecta, de los preceptos ya citados y además de los artículos 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, como consecuencia «de errores de hecho en la apreciación de la demanda y su contestación, en tanto el tribunal omitió el texto de la demanda y su réplica, así como eludió el examen del contrato de promesa. La Sala Civil, tras analizar de manera conjunta los cargos, no casa la sentencia debido a la ausencia de demostración de la trasgresión directa de la norma sustancial, como de la existencia de los yerros fácticos.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 76001-31-03-011-2016-00192-01

: Tribunal Superior Sala Civil de Cali

: SENTENCIA

: SC2221-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 13/07/2020

: NO CASA

SC3250-2020

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA- Se persigue el pago del precio convenido en la promesa la que fue cumplida con la posterior firma de escritura, ante la relevancia de la discordancia en el precio en ambos documentos. Deficiencia técnica en casación por debatir la prevalencia de la promesa frente a la escritura de venta, por la vía indirecta. Ausencia de ataque de todos los fundamentos de la sentencia.

Tales disquisiciones no se refieren a falencias al sopesar los medios de convicción sino a un dislate conceptual frente a la relevancia que en el campo jurídico tiene el perfeccionamiento de la negociación y los términos que se consignan en el respectivo instrumento, que fue el primer motivo analizado en el fallo como puntal para acometer el estudio del caso y que debía ser rebatido por la vía directa, sin entremezclarlo con errores de facto.

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículo 368 numeral 1° CPC.

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Fuente Jurisprudencial:

1) La prevalencia de la promesa frente a la escritura se discute en casación por la violación directa

SC, 25 de abril 2005, rad. 0989.

SC, 13 de diciembre 2002, rad. 7033.

2) Le corresponde al recurrente en casación atacar todos los fundamentos de la sentencia SC, 16 de diciembre de 2013, rad. 1997-04959-01.

ASUNTO:

La parte demandante pidió declarar el incumplimiento de la sociedad en el pago del precio convenido en la promesa de compraventa de tres inmuebles rurales, que deben ser cubiertos con los intereses comerciales de mora causados, fuera de los daños morales. Inversiones Umbacía Bohórquez y Cía. S. en C. S. se opuso y excepcionó «*contrato cumplido*». El a quo negó las pretensiones en vista de que como se allegaron copias informales, tanto de la promesa como de la escritura a ella vinculada, se advierte «*la inexistencia de uno de los presupuestos que se requieren como es la acreditación en debida forma de la existencia del contrato celebrado*». El ad quem confirmó el fallo apelado. El recurso de casación denuncia la violación indirecta producto de un error de hecho manifiesto en la apreciación de la promesa de compraventa, los otros sí del contrato, las comunicaciones cruzadas entre las partes y la confesión de la opositora. La Sala Civil no casa la sentencia, por deficiencias técnicas del cargo.

M. PONENTE

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

NÚMERO DE PROCESO

: 11001-31-03-036-2012-00056-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC3250-2020

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 07/09/2020

DECISIÓN

: NO CASA

SC4445-2020

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DE ACCIONES- Pretensiones acumuladas que debaten la nulidad e ineficacia de la promesa y el incumplimiento de la entidad bancaria respecto al encargo fiduciario. Análisis de la resolución del contrato: incumplimiento recíproco y coetáneo de las partes. Alcance de la aceptación de las inobservancias, con posterioridad a la propuesta definitiva de adquisición. Responsabilidad del banco ante la pérdida sufrida por las demandantes, con ocasión de la entrega que aquél hizo a sus codemandadas, de los certificados de depósito a término CDT, como arras penitenciales de la promesa. Interpretación de las promesas de venta y las instrucciones del encargo fiduciario. La presentación de una oferta concurrente de un tercero -aceptada por los prometedores vendedores- que a su vez genera la obligación de restituir los certificados de depósito a las prometedoras compradoras, denota una condición resolutoria.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

“Es decir, los certificados de depósito a término, por expreso acuerdo de las partes, constituían las arras de los acuerdos preparatorios con una doble connotación, confirmatorias, porque se pactó la entrega anticipada de dinero para ser imputado posteriormente al precio del contrato de compraventa (art. 1861 C.C.), y penitenciales, al estipularse que el incumplimiento de las prometientes compradoras daría lugar a que dichos títulos valores quedarán en poder de sus contendoras (art. 867 C. de Co.). Como los títulos valores servían de arras confirmatorias penales de las obligaciones que por la promesa se contrajeron, su entrega anterior al perfeccionamiento de la venta era viable, tal cual lo realizó la entidad financiera, a pesar de la posibilidad de que esos dineros posteriormente debieran ser devueltos, conclusión que desvirtúa la supuesta incoherencia del instructivo dado al Banco de Caldas.

Por el contrario, ese pago antelado es propio de la arquitectura de la relación, ajustada al instituto de las arras, especialmente las penitenciales, mediante la entrega anticipada de los CDT's con la doble función que los comerciantes quisieron darle: confirmar el negocio al señalar que si estos títulos eran entregados a los prometientes vendedores se imputarían al precio del primer lote de acciones y como arras penitenciales en caso de desacato de las potenciales adquirentes.”

INCONGRUENCIA-No se configura cuando la condena impuesta no está precedida de una declaratoria de responsabilidad, siempre que la parte considerativa de la sentencia lo justifique. La motivación no sólo tiene una finalidad justificativa, aunque ciertamente sea su principal misión, también es un instrumento para dilucidar lo resuelto.

“Ahora, que la condena impuesta a la entidad financiera no estuviere precedida de una declaratoria de responsabilidad por la entrega ilegal de los certificados de depósito, no configura la incongruencia alegada, en razón a que el Tribunal sí abordó el tema, en la parte motiva de su determinación, explicando las razones que generaban la responsabilidad de la entidad bancaria, con independencia que no se haya declarado expresamente en el acápite resolutivo de la sentencia. Recuerda la Corte, porque viene al caso, que entre el acápite considerativo y el resolutivo de una providencia judicial existe íntima conexión, en razón a que la primera sirve de explicación y delimitación a la segunda, dado que allí encuentra sus fundamentos, al punto que no es posible desligarlas sin que pierdan sentido mutuamente.”

Fuente Formal:

Artículos 281, 625 numeral 5° CGP.
Artículos 195, 305, 368 numerales 1°, 2° y 5° CPC.
Artículos 1546, 1609, 1618, 1620, 1621, 1536 CC.
Artículos 403, 410, 1216 Ccio.
Artículos 57, 60, 375 inciso final, 392 CPC.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Artículo 19 Ley 1395 de 2010

Fuente Jurisprudencial:

- 1) Configuración de la incongruencia: SC8410 de 2014, rad. 2005-00304.
- 2) No incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.
- 3) Excepcionalmente el juez comete incongruencia si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.
- 4) «Las sentencias deben tenerse como un todo, en que la motivación y la resolución deben estar en consonancia»: AC, 22 nov. 2011, rad. n° 2009-00069-01.
- 5) La motivación y la resolución son «un todo indivisible, formado por sus motivaciones y sus decisiones»: SC, 2 feb. 1988, G.J. n° 2431, p. 20.
- 6) Interpretación del artículo 368 numeral 3° CPC: SC489, 14 dic. 1989, no publicada.
- 7) Modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia: SC 21 de febrero de 2012, rad. 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, rad. 2005-00595-01.
- 8) Resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa: SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319, SC1662 de 2019, rad. 1991-05099.
- 9) Hermenéutica del artículo 1609 CC: SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01.
- 10) Puede demandar la resolución, en caso de incumplimiento recíproco y simultáneo quien se funda en el desacato de todas las partes, en este último evento sin solicitar perjuicios: SC1662-2019.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

11) No es posible traer al recurso de casación asuntos sobre los cuales no se haya discutido en la segunda instancia por no haber sido objeto de apelación: SC de 7 sep. 1993, rad. n°. 3475.

12) Trascendencia del error de hecho: SC158 de 2001, rad. n° 5993.

13) El cumplimiento retardado no puede enervar la acción resolutoria, a menos claro está, que éste lo hubiese consentido o tolerado: SC de 21 sep. 1998, rad. n° 4844.

14) La providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía’: SC de 21 feb. 2012, rad. n° 2004-00649, reiterada SC 24 jul. 2012, rad. n° 2005-00595-01.

15) Carencia de precisión y desenfoque del cargo en casación: AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01.

16) Interés para recurrir en casación: SC de 7 sep. 1993, rad. n°. 3475; reiterada en SC de 30 nov. 2011, rad. n° 2000-00229-01.

17) Respecto de la relación cedente y cesionario de un derecho litigioso, el consentimiento del respectivo deudor de la cuestión incierta y discutida, ningún papel juega, así la aceptación expresa de la alteración subjetiva de su contraparte, para los efectos sustanciales y procesales dichos, sea de su exclusivo resorte: SC15339 de 28 sep. 2017, rad. n° 2012-00121-01.

18) Legitimación para recurrir en casación: AC2925 de 16 may. 2016, rad. n° 2011-00571-01

19) Diferencia entre las arras penales y cláusula penal, las primeras suponen la prestación anticipada: SC de 1° dic. 2004, rad. n.° 54122, SC.06 de junio de 1955, SC de 10 may. 1977, reiterada en SC de 11 dic. 1978, no publicadas.

ENCARGO FIDUCIARIO-Se presenta pago de forma regular de los certificados de depósito, según la confrontación del actuar de la entidad financiera con la carta de instrucciones que le fue proporcionada para el cumplimiento del encargo. Condiciones positivas y negativas de la carta de instrucciones. Salvamento parcial de voto Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

“Mi discrepancia es parcial porque acompaño la decisión en cuanto no accedió a los reclamos de Prounida Ltda., la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Compañía Agrícola de Seguros S.A., Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A., Sucesores de José



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Jesús Restrepo y Cía. S.A., y Propaganda Sancho y Cía. Ltda. Empero, no comparto, ni puedo compartir, la premisa consistente en que el tribunal incurrió en un abultado yerro de facto cuando concluyó que el Banco de Caldas S.A., pagó de forma irregular los certificados de depósito, porque advierto que esa salida era jurídicamente probable, ya que a ella se podía llegar después de confrontar el actuar de esa entidad financiera con la carta de instrucciones que le fue proporcionada para cumplir el encargo fiduciario.

Nótese que ese instructivo contenía condiciones positivas y negativas, que, en cuanto a su nacimiento, exigibilidad y extinción, eran unas suspensivas y otras resolutorias, pues, al tratarse de una operación bursátil bastante compleja, era previsible que las partes pronosticaran varios posibles escenarios y, en cada uno, convinieran cuál sería la suerte de los recursos dados en custodia para que, dependiendo del desarrollo y resultado de la negociación, fueran pagados a cualquiera de ellas, según correspondiera.”

Fuente Jurisprudencial:

SC 21 sept 1973, SC 1º feb. 1994, rad. 4090.

ASUNTO:

Se solicita que se declare que los dos contratos celebrados el 4 de junio de 1982: el primero con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Compañía Agrícola de Seguros SA, Compañía Agrícola de Seguros de Vida SA, Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía SA y Propaganda Sancho y Cía Ltda; y el segundo con la Compañía de Seguros Atlas SA, Compañía de Seguros Atlas de Vida SA, Progel SA, Univer SA, Grupo Central SA y Hernando De la Roche; corresponden a promesas de venta -o a la naturaleza jurídica que el juzgador estime-, que tuvieron por objeto la cantidad mínima conjunta de acciones del Banco de Caldas SA -hoy BBVA Colombia SA-. Que son nulos, por faltarles los requisitos necesarios para su validez; en subsidio, que los accionantes quedaron exentos de cumplirlos; o en defecto, que operó su resolución por causa legal o por fuerza mayor. En adición, que se declare que el Banco es responsable de haber pagado los certificados de depósito a término. El *a quo* dejó sin efectos los contratos; declaró infundada la defensa perentoria propuesta por el Banco de Caldas y desestimó las súplicas de la reconvención. El *ad quem* modificó la decisión solamente para revocar la ineficacia declarada respecto de los contratos y alterar la condena dineraria impuesta al Banco. Prounida planteó siete cargos en casación: dos invocando la vulneración directa de la ley sustancial y cinco por la vía indirecta; BBVA Colombia radicó cinco reproches, tres por ésta última senda, uno fincado en aquella y otro ante yerro de procedimiento; la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Compañía Agrícola de Seguros SA y Compañía Agrícola de Seguros de Vida SA, además de un embate por la trasgresión indirecta de la ley sustancial; Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía SA y Propaganda Sancho y Cía Ltda propusieron un cuestionamiento por éste mismo sendero. Como quiera que dos reproches que presentó la entidad financiera prosperaron, por sustracción de materia no se analizaron los esgrimidos por Prounida, en cuanto estaban dirigidos a obtener una condena dineraria superior a la que logró, La Sala casó parcialmente la sentencia y negó las pretensiones frente al Banco de Caldas, hoy BBVA Colombia.

M. PONENTE

: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

NÚMERO DE PROCESO

: 11001-31-03-010-1983-00507-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC4445-2020

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 17/11/2020

DECISIÓN

: CASA PARCIAL y NIEGA PRETENSIONES. Con salvedad parcial de voto.

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

SC4801-2020

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Resolución del contrato: el prometiende vendedor carece de facultad para solicitar la resolución en razón de la omisión del deber demostrativo de estar a paz y salvo con las cargas tributarias del predio objeto de la venta, al momento de comparecer a la notaría para la suscripción de la escritura pública. La obligación de presentar los comprobantes fiscales corresponde a un requisito necesario para el otorgamiento de la escritura pública, como prestación conexa al contrato preliminar e incluso al prometido. Presupuestos de la acción resolutoria en obligaciones de ejecución simultánea. Observancia en allanarse a cumplir las obligaciones negocialas. Condición resolutoria tácita. Artículos 1546 y 1609 CC.

“En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios (CS SC1662 de 2019); mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, también en el supuesto de que estos fueran anteriores.

Entonces, la obligación de presentar los aludidos comprobantes fiscales corresponde a un requisito necesario para el otorgamiento de la escritura pública, al punto que está consagrada en el decreto 2148 de 1983, que reglamentó sus homólogos 960 de 1970, 2163 de 1970 y la ley 29 de 1973, los cuales, en conjunto, preveían el ejercicio de la función notarial; mas no un presupuesto de la promesa de venta, tampoco del contrato jurado como lo afirmó con imprecisión la recurrente.”

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.
Artículo 368 numeral 1° CPC.
Artículos 1546, 1609, 1857 CC.
Artículo 20 Decreto 2148 de 1983.
Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.
Artículo 375 inciso final, 392 CPC, modificado por el 19 ley 1395 de 2010.

Fuente Jurisprudencial:

1) La violación directa acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace: SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322.

2) El artículo 1546 CC consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto fundado en la infracción del extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios: SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319.

3) Una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido: SC1662 de 2019, rad. 1991-05099.

4) En el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada: SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01.

5) Para que pudiese tenersele como contratante cumplido debió presentar el comprobante que el fallador reclamaba de rigor para tal acto, pues solamente de ese modo podría decirse de él que estaba en condiciones de cumplir la obligación a su cargo: SC 028 de 2003, rad. 6688.

6) La disposición de ejecutar lo prometido, como es la suscripción del título de dominio, no puede tenerse por superada con la simple presencia del prometiende en la notaría, puesto que los paz y salvos referidos se erigían en los únicos indicativos de que estaba en posibilidad de pagar la prestación: SC4420-2014.

ASUNTO:

Ana Beatriz Forero de Quiroga -en nombre de la sucesión de Salomón Forero Briceño- contra Jorge Vargas Linares. solicitó declarar la resolución de la promesa de compraventa que suscribieron Salomón Forero Briceño, en condición de prometiende vendedor, y Jorge Vargas Linares, como prometiende comprador, ante el incumplimiento de este; se le ordene al convocado restituir la posesión del inmueble, las mejoras en él plantadas, así como sus frutos civiles; y se le condene a reconocer los perjuicios que causó. El día acordado para solemnizar la venta prometida -10 de noviembre de 1987-, Salomón Forero Briceño compareció a la Notaría Sexta de Bogotá a cumplir con tal obligación, pero el demandado no asistió, de lo cual aquel dejó constancia a través de la escritura pública 7829 de esa fecha. Agregó que el 16 de marzo de 1989, Jorge Vargas Linares, por

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

conducto de apoderado judicial, solicitó la inclusión de un crédito a su favor en la sucesión de Salomón Forero Briceño, consistente en la obligación de suscribir la escritura de compraventa, sin aludir a la transgresión contractual de su parte. Una vez vinculado al pleito el enjuiciado se resistió a las pretensiones y como excepción alegó, sin darle título, que acató las obligaciones contraídas en la promesa, salvo la comparecencia a la notaría para el momento de suscribir la compraventa, debido a solicitud verbal del promitente vendedor, quien informó no poder otorgar la escritura pública por una medida de embargo que recayó sobre el fundo objeto del negocio. El *a quo* desestimó las peticiones de la demanda. El *ad quem* confirmó tal decisión. El único cargo que se estudió en casación se fundamentó en la vulneración por vía directa de los artículos 89 de la ley 153 de 1887, 1546, 1609 y 1857 del Código Civil. La Sala Civil no casa la sentencia, por no encontrar acreditado el cargo.

M. PONENTE	: AROLDO WILON QUIROZ MONSALVO
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-019-1994-00765-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL DESCONGESTIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC4801-2020
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 07/12/2020
DECISIÓN	: NO CASA

SC205-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Prestaciones mutuas derivadas del decreto oficioso de la nulidad contractual. Omisión de la condena al pago de frutos. Violación indirecta del 1746 del Código Civil, como consecuencia de error de derecho ante la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y por la indebida utilización del 361. Deber de decretar de oficio las pruebas necesarias para concertar la condena al pago de frutos, omitida por el sentenciador de primera instancia debido a la carencia de medios de convicción. Recepción en la Corte-en el trámite del recurso de casación- de copia de auto mediante el cual se admite solicitud de restitución o formalización de tierras, respecto al bien objeto de litigio. Se dispone la suspensión de la actuación y su remisión al juzgado especializado para su acumulación, una vez se casa el fallo y actuando en sede de segunda instancia. Artículo 95 ley 1448 de 2011.

“6. Ahora bien, el incumplimiento de ese deber legal no aparece justificado, pues su acatamiento no dependía del comportamiento desplegado por las partes respecto de la actividad probatoria cumplida en primera instancia, ni de que ellas hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda. De conformidad con el ya transcrito artículo 307 del estatuto procesal civil, el decreto oficioso de pruebas es obligatorio por el sólo hecho de que en el proceso no militen las necesarias para imponer en concreto las condenas a que se refiere el precepto, entre ellas, la atinente a los frutos. Nada más, pero tampoco nada menos, que eso. De suyo, entonces, que la circunstancia de que las pruebas decretadas en primera instancia no se hubieren materializado por descuido o negligencia de las partes, no era un factor atendible para decidir sobre la aplicación del artículo 307 ibídem. Tampoco que el interesado en una determinada condena, hubiese omitido solicitar en segunda



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

instancia la práctica de las pruebas correspondientes para su concreción. 7. Se colige, en definitiva, que doble fue el error de derecho cometido por el Tribunal. De un lado, no aplicó el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que se abstuvo de decretar pruebas de oficio que le permitieran concretar la condena al pago de frutos; y, de otro, hizo actuar indebidamente el artículo 361 de la misma obra, con el propósito de justificar esa omisión.

Es claro que la suspensión no podía darse estando pendiente el recurso de casación porque la jurisdicción de tierras no podía resolver este recurso extraordinario, pero una vez dictada la sentencia por la Sala Civil, y habiendo salido avante el recurso, el proceso queda de nuevo en segunda instancia, caso en el cual la Corte queda investida como Tribunal de apelación, y en este punto, es pertinente tener en cuenta la comunicación del juez de tierras y en consecuencia proceder a suspender la actuación y remitir el proceso para que se acumule ante esa jurisdicción como lo prevén los artículos 86, literal c. y 95 de la ley 1448 de 2011, porque ya como Tribunal de instancia debe observar el texto legal y por esa razón no le es posible continuar conociendo del proceso para dictar la sentencia sustitutiva, que en caso de ser necesaria para los fines de la ley especial será dictada luego de la acumulación.”

Fuente Formal:

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículo 361 CPC.

Artículo 133, numeral 5° CGP.

Artículos 86 literal c. y 95 ley 1448 de 2011.

Fuente Jurisprudencial:

1) Ese poder del juez, caracterizado como se encuentra, según se ha dicho, de un razonable grado de discrecionalidad, se trueca, en algunas hipótesis claramente definidas en el aludido estatuto, en un verdadero deber, despojado, por consiguiente, de aquél cariz potestativo, manifestándose, entonces, como una exigencia que el juzgador, como director del proceso, debe satisfacer; se trata, entonces, de específicos eventos en los cuales la ley impone la práctica de una determinada prueba en ciertos procesos, en cuyo caso, incumbe al juzgador cerciorarse de la realización de la misma, como acontece, por ejemplo, con las pruebas ordenadas por el artículo 407 y 415 del Código de Procedimiento Civil, entre otras, o el artículo 7° de la ley 75 de 1968; o la realización de cierta actividad complementaria de la de las partes, como acontece, v. gr., con lo previsto en el artículo 256 ejusdem. En los supuestos de esta especie, la actividad oficiosa del juzgador no depende de su prudente y razonable juicio, sino que ella debe desplegarse por requerimiento legal, de manera que su incumplimiento genera la inobservancia de un deber de conducta que pesa sobre él: SC del 7 de noviembre de 2000, Rad. n.° 5606.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

2) Dado el carácter instrumental del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, ‘esto es, de regla orientadora de la actividad procesal del juez’ (SC 25 de febrero de 2005, exp. 7232), la inobservancia del deber consagrado en el precepto, ‘podrá estructurar un error de derecho (SC 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)’ (SC 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02, reiterada en SC 29 de noviembre de 2005, exp. No. 01592-01) (cas. civ. sentencia de 12 de diciembre de 2006, [SC-174-2006], expediente 11001-31-03-035-1998-00853-01) denunciante ‘a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia para modificar la decisión adoptada’ (SC 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp.2003-00689-01): SC 28 de mayo de 2009, Rad. n. ° 2001-00177-01.

3) También, como lo ha señalado la jurisprudencia, cuando con posterioridad a la presentación de la demanda sobreviene un hecho que altera o extingue la pretensión inicial y ese hecho es demostrado con una prueba idónea que no ha sido legal y oportunamente incorporada al proceso: SC 12 Sep 1994. Rad. 4293).

4) Pero, además, debe hacer uso de tal prerrogativa cuando existen elementos de juicio suficientes que indican con gran probabilidad la existencia de un hecho que reviste especial trascendencia para la decisión, de suerte que solo falte completar las pruebas que lo insinúan: SC 11337 del 27 de agosto de 2015, Rad. n.° 2004-00059-01.

RECURSO DE CASACIÓN-en proceso respecto al cual se ordena la acumulación a trámite de solicitud de restitución o formalización de tierras. Si la Corte cumplió la primera fase y casó la sentencia impugnada en casación, para la segunda fase, a fin de dictar la sentencia sustitutiva o ejecutar el *iudicium rescissorium*, debía haber solicitado por la propia autoridad de la Constitución y como juez de cierre, los juicios existentes ante el Juez de Tierras, para fijar las líneas y pautas del modo como aquél debía proceder frente a los eventuales derechos de las víctimas, de los terceros y de los legítimos propietarios. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona

*“La propia naturaleza del recurso de casación implicaba, por la importancia del tema dictar una sentencia estructural e interpretativa de la Ley de Tierras. Explico: el juicio casacional, como en general, los que se ocupan de las decisiones tocantes con los recursos extraordinarios, transitan por dos etapas o fases, el primer referente a una de carácter negativo, conocida como *iudicium rescindens*; la otra concerniente a una fase de carácter positivo conocida como *iudicium rescissorium*.”*



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

RECURSO DE CASACIÓN- en proceso respecto al cual se ordena la acumulación a trámite de solicitud de restitución o formalización de tierras. La Sala no podía fallar la casación de espaldas al proceso de restitución de tierras, sino que, en su lugar, debió propender por la acumulación procesal legislativamente establecida y asumir competencia para desatar todas las controversias relacionadas con el predio. Mecanismos para unificación jurisprudencial en el proceso de restitución. Pérdida de competencia por acumulación de procesos. Consolidación de procesos. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

“Además, tal determinación aparejará que el juez de tierras, por ser un inferior funcional de la Sala, no podrá desatender lo dicho en casación, lo que puede construir una talanquera a la resolución jurídica del despojo; una tesis contraria, trasluciría que la decisión de casación se torna una mera formalidad, por ser susceptible de ser desatendida en el marco del trámite restitutorio. La paradoja así evidenciada se queda sin ninguna resolución. Se agrega que, la remisión del expediente a la justicia especializada antes del proferimiento el fallo de alzada, constituye en un completo olvido de su papel como órgano de cierre, pues de haberlo hecho habría asumido la competencia de todo el litigio, ordenando que el expediente acumulado se remitiera con el fin de salvaguardar su competencia privativa en temas casacionales, a partir de lo cual podría emitir decisiones con fines de unificación.”

Fuente Formal:

Artículos 234, 235 numeral 1° CPo.
Artículo 1° ley 975 de 2005.
Artículo Transitorio 66 Acto legislativo n.° 01 de 2012.
Artículos 8°, 79, 92, 95 ley 1448 de 2001.
Artículos 30 numeral 1°, 144 ordinal 5° CGP.

Fuente Jurisprudencial:

1) La justicia transicional se define como «el conjunto de políticas, medidas judiciales y/o administrativas, asociadas con los intentos de resolver los problemas derivados de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y de las violaciones masivas de derechos humanos, originadas en el conflicto armado interno: AC3799-2015.

2) La justicia transicional es una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes: C-280/13.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

3) El Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 jul. 1988, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

4) Con este objetivo se previeron instrumentos de ayuda, atención, asistencia y reparación, para «(i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social: Corte Constitucional: Corte Constitucional C-007/18.

5) Las víctimas de desplazamiento forzado merecen un especial esfuerzo y atención de parte del Estado, como compensación frente a la inaceptable y peligrosa situación de restricción de derechos a la que se ven expuestos cuando el desplazamiento interno resulta ser la única opción de protección viable frente a la incapacidad de las autoridades para garantizar oportunamente aquellos: Corte Constitucional C-280/13.

6) Es principio fundante de la acción prevista en la Ley 1448 de 2011, garantizar la eficacia del derecho a la reparación a las víctimas, para lo cual se dispuso de un procedimiento diferenciado, característica esencial de la justicia transicional: STC9666-2019, disposiciones «adicionales a las previamente contenidas en los principales códigos y en otras leyes de carácter ordinario... que en razón a este carácter especial se superponen y se aplicarán de manera preferente, o según el caso adicional, al contenido de esas normas ordinarias durante su vigencia, que de manera expresa se previó temporal: Corte Constitucional C-280/13.

7) se trata de un «*procedimiento diferenciado y con efectos sustantivos no asimilables a la legislación ordinaria*»: STC315-2020, cuya hermenéutica va más allá de los cánones usuales, al reclamar el elemento sociológico para «*estimular al juzgador*» con el fin de «*evaluar los medios demostrativos en el contexto de la pugna por el acceso y explotación de la propiedad rural en Colombia*»: STC5005-2020.

8) Su propósito, dicho en breve, es deshacer el despojo y abandono de las tierras padecida por los desplazados, retornarlos a los predios que detentaban con anterioridad a la



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

situación de violencia, o subsidiariamente permitir una restitución por equivalencia o mediante compensación: SC339-2019.

9) La Corte Constitucional ha puntualizado los siguientes principios como esenciales al trámite de restitución de tierras: (i) el reconocimiento de la restitución jurídica y material como medida preferente de reparación integral; (ii) el derecho a la restitución opera independientemente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas; (iii) las medidas previstas buscan alcanzar de manera progresiva el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; (iv) las víctimas tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; (v) las medidas de previstas en la ley buscan garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución; (vi) las medidas adoptadas deben adoptarse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; (vii) se debe garantizar la participación plena de las víctimas; y (viii) se garantiza la prevalencia del derecho a la restitución de las tierras despojadas o abandonadas de manera forzada a las víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido y a quienes sean los más vulnerables: C-099/13.

10) En el aspecto procesal también se previeron unos instrumentos especiales, a saber: (i) la «inversión de la carga de la prueba, dando preferencia a los intereses de las víctimas por encima de otro tipo de sujetos»; (ii) «obligación de probar la buena fe exenta de culpa a los terceros opositores, al punto de valerse de un régimen extenso y severo de presunciones de despojo, a favor del solicitante en relación con los inmuebles inscritos en el registro de tierras despojadas»: STC315, 30 en. 2020; (iii) «[l]as nociones sobre las cuales se ha hecho girar toda la teoría de la onus probandi, entendida como la conducta procesal que debe asumir un sujeto para conseguir el éxito de sus pretensiones, cambia notablemente en estos asuntos, toda vez que es al demandado u opositor en quien radica la obligación, bien de desestimar la condición de víctima del demandante, o de acreditar su buena fe exenta de culpa para recibir una compensación»: (SC681-2020; y (iv) el trámite célere como garantía del «interés, superior al concreto de las víctimas y al de los opositores -de que se resuelva su derecho de contradicción-, que pertenece a aquéllas, tanto en su órbita individual como colectiva, al Estado, a la sociedad y a la comunidad internacional», de allí que «el proceso mismo permita de manera expedita la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado interno, así como la realización de la garantía de no repetición de los crímenes atroces»: AC3799-2015.

11) La brevedad, entonces, es «una medida necesaria para proteger a las víctimas del empleo de artimañas jurídicas y del abuso del derecho para perpetuar el despojo jurídico



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

de los predios. Tal finalidad es legítima e importante y tiene en cuenta los derechos de las víctimas»: Corte Constitucional C-099/13.

12) Los fallos desestimatorios de primera instancia sólo admiten consulta ante las salas especializadas del tribunal, en defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías de los despojados (artículo 79 de la ley 1448); mientras que las decisiones de los tribunales únicamente pueden cuestionarse vía revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte (artículo 92 *ibidem*), cuyo contenido está circunscrito a cuestiones procesales y dentro del estricto marco de competencias de ese instrumento extraordinario: SC681-2020.

13) La Sala doctrinó que «con el fin de garantizar los principios de celeridad y economía procesal en la administración de justicia, [es pertinente] aplicar las normas que regulan la ‘acumulación de procesos’, estatuidas precisamente como uno de los mecanismos para alcanzar dicho propósito»: AC1021-2014); en otras palabras, «el legislador propende, a toda costa, salvar el principio de economía, fundamento, precisamente, del instituto de la acumulación de procesos, entre otros»: SC, 22 nov. 2010, rad. n.º 2000-00115-01.

14) Una vez opere la consolidación, el juez de la restitución deberá emitir una «decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación» (*idem*), en la cual tendrá que resolver los problemas jurídicos que, conforme a criterios de «necesidad, impostergabilidad, procedencia y conveniencia», sean indispensables para resolver los conflictos relacionados con la tenencia de la tierra: Corte Constitucional T364/17.

15) Acumulación que «en principio no requiere de una solicitud en ese sentido», sino que debe ordenarse de forma oficiosa, y deberá ejecutarse en «el término que el juez de restitución disponga para remitir las diligencias que venían conociendo relativas al mismo predio, situación que aplicaría para el caso de procesos o actuaciones que se encontraban ya surtiendo por otras autoridades»; Corte Constitucional T-119/19.

16) En virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión : SC 26 Jun 2003, Rad. 7258), AC2727-2018.

Fuente Doctrinal:

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Florencio Hubeñak, La revolución del 404 en Atenas en el contexto de la crisis de decadencia de la polis, En Memorias de historia antigua, ISSN 0210-2943, n.º 8, 1987, p. 101.

Organización de las Naciones Unidas, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Nueva York, 2004, p. 5, 6.

Teitel Ruti G., Justicia Transicional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, p. 536.

documento Conpes 3057 de 1999: Departamento Nacional de Planeación, 10 nov. 1999, p. 4.

Registro Único de Víctimas: consultado el 19 de septiembre de 2020. Disponible en el sitio web <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>.

Exposición de motivos de la ley 1448 de 2001.

Hernando Morales Molina, *Curso de derecho procesal civil*, Ed. ABC, 1991, p. 50.

Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil*, A-B-C, Bogotá, 1991, p. 49.

Víctor Fairén Guillén, *Teoría general de derecho procesal civil*, UNAM, México, 2006, p. 254.

Michele Taruffo, *El vértice ambiguo*, Palestra, Lima, 2006, p. 261.

ASUNTO:

El demandante solicitó declarar que el demandado incumplió el contrato de promesa de compraventa que los dos celebraron, pero sólo en cuanto hace al “predio denominado ‘La Manada’; disponer su “resolución”; ordenar a aquél restituir a éste dicho bien; y condenarlo a pagarle “los intereses moratorios liquidados a la máxima tasa legal permitida”, que estimó en la suma de \$1.566.697.856.20, junto con la corrección monetaria y las costas de proceso. En subsidio, se pidió condenar al convocado a pagarle la cláusula penal pactada en cuantía de \$698.130. 800.00 y los “perjuicios morales” que sufrió, “equivalentes a 1.000 gramos oro”. Estando el señor GUSTAVO ADOLFO ARANGO DUQUE privado de la posesión real de los inmuebles y del derecho a percibir los frutos civiles y naturales desde diciembre de dos mil cuatro (2004), suscribió y protocolizó un contrato de compraventa y tradición del predio HACIENDA SAN CIPRIANO a la sociedad INTERGRANJAS S.A. tal y como indicó RODRIGO A. ZAPATA SIERRA que se hiciera”. A partir del 13 de julio de 2005, el comprador pagó las sumas relacionadas en el hecho 21 del libelo, por concepto de intereses, para un total de \$830.126. 585.00, adeudando, por tal rubro, al 30 de octubre de 2009, la cantidad de \$1.566.697.856.20. El a quo declaró la “nulidad absoluta” del contrato de promesa base de la acción y del otrosí que lo adicionó. Le ordenó al demandante restituirle al demandado, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del fallo, so pena de pagar intereses civiles al 6% anual, una suma de dinero, ya indexada a febrero de 2013; y al segundo entregarle al primero, en el mismo término, la hacienda “La Manada”. Por lo demás, dispuso informarle lo decidido al Juez Primero Civil el Circuito de Medellín para los fines de la medida cautelar que decretó. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación contiene dos cargos, ambos por la causal primera de casación, mediante los cuales se denunció, por igual, la violación del artículo 1746 del Código Civil, habida cuenta que, en desarrollo de las prestaciones mutuas derivadas de la nulidad contractual que decretó, no condenó al pago de frutos, con la diferencia de que tal quebranto se planteó, en la censura inicial, por la vía directa y, en la otra, por la indirecta, como consecuencia de error de derecho consistente en la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y en la indebida utilización del 361 de la misma obra. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y ordena la suspensión de la actuación previo a dictar la sentencia sustitutiva.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

TIPO DE PROVIDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

: 05001-31-03-005-2009-00832-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC205-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

FECHA

: 08/02/2021

DECISIÓN

salvedad de voto.

: CASA y ORDENA LA SUSPENSION DE LA ACTUACIÓN. Con aclaración y

SC2217-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA- Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el *a quo* dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el *ad quem* -a despecho de que solo apeló el demandante-aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. 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 del CPC. 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. El *ad quem* 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* pase 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. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad.

INCONGRUENCIA- El reconocimiento de las cuotas de administración y los impuestos del inmueble objeto de la promesa de compraventa declarada nula, se analiza de manera clara en la motivación de la sentencia, pese a no haberse hecho un pronunciamiento expreso en la parte resolutive. No se configura esta causal, aún si en la parte resolutive no aparece pronunciamiento expreso sobre todos los aspectos que deberían ser definidos allí, si del apartado de consideraciones se puede extraer que en efecto adoptó una determinación en relación con el tópico debatido.

Fuente Formal:

Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.

Artículos 191, 304, 305 CPC.

Artículos 32, 964, 1746 CC.

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Artículos 307, 311, 357, 368 numeral 4° CPC.

Artículo 31 CPo.

Artículo 16 ley 446 de 1998.

Artículo 2 del Decreto 3167 de 1968

Artículo 2 el literal i) del numeral 1° del Decreto 262 de 2004

Fuente Jurisprudencial:

1) 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: SC 4 sept. 2000, reiterado en SC 27 sept. 2013, exp. 2005 00488 01.

2) Incongruencia. 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: SC 25 ag. 2000, exp. 5377, reiterada en SC 29 jun. 2007 exp. 2000-00457-01.

3) 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: SC22036-2017.

4) 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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

necesidad de aplicar las «*mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación*», como se indicó en: SC5060-2016.

5) 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: SC 2 ago. 1999, exp. 4937.

6) 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: SC 16 dic. 2010, rad. 1997-11835 01, reiterado en SC 14 jul. 2014, rad. 2006-00076).

7) 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: SC 11 oct. 2004 exp. 154-2004, SC 20 oct. 2000 exp. 5682 y SC 2 dic. 1997 exp. 4915.

8) 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: en SC 15 jun. 1995, exp. 4398, reiterada en SC1078-2018.

9) 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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

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, SC 28 jun, 2000, exp. 5348.

10) 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: SC10825-2016,

11) 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 la base 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: SC1078-2018.

12) 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, 2 de febrero de 1968 de la Sala de Negocios Generales.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

13) En nuestro medio, tal réplica comenzó con el ajuste hermenéutico, 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 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, SC 24 ab. 1979.

14) Pensamiento que pronto extendió a otro tipo de controversias judiciales, pues 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 deshonrado sus compromisos, evento en el que inicialmente fue vacilante: SC 7 dic. 1982 G.J. CLXV, págs. 348 y 349, SC11287-2016.

15) Incurrir, 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 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: SC 9 sept. 1999, exp. 5005, reiterada en SC6185-2014.

16) 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 *idem* 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.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

17) 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, 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.

18) 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.

19) 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, 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: SC5235-2018.

20) Al respecto, 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 periodos 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 periodo 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: SC 2 jun. 2005, exp. 4426

21) Se reconoce 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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

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): SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01, reiterada en SC11331-2016.

Fuente Doctrinal:

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

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

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

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA. Se ameritaba por razones de equilibrio contractual y obligacional aplicar el valorismo o reajuste monetario 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 prometiende 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 *tabula rasa* de ese principio, central en el Estado Constitucional. 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. La actuación oficiosa, no admite distinciones, y debe cobijar por igual a todas las partes involucradas. No se puede aplicar a una y negar a otra. La calificación de perjudicado, por tanto, no aplica cuando de actuar “*de oficio*” se trata. la Sala desequilibró 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. (Salvedad parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

ASUNTO:

Mediante acumulación de pretensiones, el demandante solicitó de manera principal declarar la nulidad absoluta del contrato que como prometiende vendedor suscribió con el convocado en calidad de prometiende comprador, respecto a bienes inmuebles. 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. El *a quo* estimó la súplica primaria y, en consecuencia, *a)* ordenó devolver las edificaciones al actor; *b)* que este reintegre a su contradicтор 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. Esa determinación fue apelada por el demandante, 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. El *ad quem* 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

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

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, autorizó la compensación pretendida. En la demanda de casación se formularon 3 cargos: 1) se denuncia la incongruencia de la sentencia 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, 2) Por la causal cuarta del artículo 368 del CPC, se denuncia la vulneración del 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 y 3) Se 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 demandado, 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. La Sala casó parcialmente la sentencia y revoca parcialmente.

M. PONENTE	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
NÚMERO DE PROCESO	: 11001-31-03-028-2010-00633-02
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC2217-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 09/06/2021
DECISIÓN	: CASA PARCIAL y REVOCA PARCIAL. Con salvedad parcial de voto.

SC3666-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor y aplicando la fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios-pedida como pretensión subsidiaria- según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 *ibídem*, tal como lo avizoró la Corte desde la sentencia de 29 de noviembre de 1978. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexa negocial que los unía.

NORMA SUSTANCIAL-No ostentan este linaje los artículos 4° y 7° de la ley 270 de 1996.

FUENTE FORMAL-

Artículo 336 numeral 1° e inciso final, 344 CGP.

Artículo 89 ley 153 de 1887.

Artículo 1546 CC.

Artículos 1602, 1625 CC.

Artículo 229 CPo.

Artículos 4° y 7° ley 270 de 1996.

Artículo 328 CGP.

Artículo 284 inciso final CGP.

Artículo 365 numeral 1° CGP

Fuente Jurisprudencial:

1) Resulta imperioso para la parte que ataca la sentencia por el sendero de la casación, y que a la vez invoca la violación de la ley sustantiva, sustentar la inconformidad con un escrito que indique las normas sustanciales infringidas que hayan sido la base de lo decidido o debieron serlo, entendiéndose por tales, aquellas que en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación: AC 1° de abril de 2004. Exp. No. 1999-00915-01.

2) Los mandatos hallados en la Norma Normarum, atendiendo el carácter vinculante y no simplemente programático que regentan, amén de tener una aplicación predominante frente al resto del ordenamiento estatal, pueden tener vocación de sustancial sin que sea inexorable su desarrollo legal; incluso, cuando el juzgador aplica las normas sustantivas ‘contenidas en la ley sin tomar las previsiones que se imponen para mantener la correspondencia entre ésta y la Carta Política, produce un dislocamiento del andamiaje jurídico en que se asienta el correspondiente derecho legal’. La Constitución como texto normativo donde aparecen insertos los principios rectores de la Nación personificada, por sabido se tiene, no puede entenderse hoy dada su textura abierta, como un mandato destinado únicamente al legislativo, que sólo afectará a los demás órganos estatales en la medida que sus directrices se hayan reproducido en forma de normas jurídicas; ello sería tanto como negar el tránsito del Estado Legislativo al Constitucional. En esa dirección, el concepto de ley sustancial no solamente se predica de las normas de rango simplemente legal; por ende, comprende las reglas constitucionales que reconocen las garantías fundamentales de la persona, así como toda otra disposición de la Constitución en la medida en que aquella regule una relación jurídica en lo concerniente a derechos en los



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

implicados en la misma. Lo anterior significa, bien se ha dicho, que nada obsta para fundar ‘un cargo en casación por violación de normas de la Constitución’; máxime cuando, este recurso extraordinario no está consagrado en interés únicamente de la ley, sino igual y fundamentalmente, de un escaño superior dentro de nuestra estructura de fuentes del derecho concretado en la Constitución Política. Con todo, es necesario que al menos constituyan, cuando esas disposiciones resultan denunciadas, las reglas jurídicas conforme a las cuales ‘pueda decidirse directamente un determinado asunto o litigio: AC abr. 10 de 2000, rad. 0484, SC6795-2017.

3) Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el mutuo disenso o distracto contractual, emerge de lo previsto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, y corresponde a la prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido -caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anonadar su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito. Se trata, pues, de una figura singular cuyos perfiles institucionales, muy precisos por cierto dentro de la variada gama de circunstancias que pueden dar lugar a la extinción sobreviniente de relaciones jurídicas de fuente contractual dotadas de plena validez, no permiten mezclarla en ninguna forma con la resolución del artículo 1546 del Código Civil, toda vez que en tanto ésta última se produce por razón del cumplimiento de una condición a la cual el ordenamiento positivo le atribuye ese alcance, vale decir por una causa legal, en la hipótesis del mutuo disenso, por definición, esa causa radica exclusivamente en la voluntad coincidente de las partes interesadas: Sentencia 023 de 7 de marzo de 2000, Exp. 5319.

4) El mutuo disenso puede ser expreso o tácito, siendo este último el que interesa en la resolución del caso propuesto, y sobre el cual, la Corte ha expresado que se da ante la recíproca y simultánea inexecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y, por ende, traducirse, como una manifestación clara de anonadar el vínculo contractual. En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con las obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual. Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de disentimiento mutuo del contrato (G.J. CLIX, 314). Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración: SC de 16 de julio de 1985.

5) Ante la importancia cobrada por el mutuo disenso tácito como herramienta para superar situaciones de estancamiento contractual, son varios los casos que han llegado a la Corte sobre la materia, y que le han permitido, a través de su jurisprudencia, precisar que no todo evento de mutuo incumplimiento de las obligaciones contractuales deriva, necesariamente, en la aplicación de esa figura, porque para que pueda declararse desistido el contrato por mutuo disenso tácito requiérese que del comportamiento de ambos contratantes, frente al cumplimiento de sus obligaciones, pueda naturalmente deducirse que su implícito y recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo. No basta, pues, el recíproco incumplimiento, sino que es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, de manera tácita o expresa, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato: SC de 20 de septiembre de 1978, G.J., T. CLIII, pág. 91.

6) Ha reiterado la Corte en época más reciente, que la desatención recíproca de las partes, inclusive en el caso de ser concomitante, no autoriza la resolución de un contrato, cuando se invoca, sin más, como fundamento del mutuo disenso, porque se requiere de algo adicional, como es que el abandono recíproco de las prestaciones correlativas, sea el fruto de un acuerdo expreso o tácito, obviamente, dirigido de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo: SC 6906-2014.

7) A propósito de la hermenéutica del artículo 1546 del Código Civil, ha sido doctrina constante de la Sala, la de que únicamente el contratante cumplido de las obligaciones que le corresponden en el respectivo contrato, o por lo menos el que se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede reclamar la resolución del contrato y el regreso de las cosas al estado inicial con la indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha honrado las suyas: SC de 12 de agosto de 1974. Lo que significó durante mucho tiempo para la Sala, que, si las dos partes que celebraron un contrato lo incumplen, no asiste a ninguna de ellas el derecho a resolverlo al amparo del artículo 1546 ibidem, que lo concede exclusivamente al que cumplió sus obligaciones o al que se había allanado a cumplirlas: SC 9 de junio de 197.

8) Se puede pedir que se declare resuelto el contrato bilateral ‘en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado’, no en caso de no cumplirse por ambos: SC 9 de junio de 1971.

9) Ese criterio de la Corte sobre la improcedencia de la resolución del contrato en hipótesis de recíproco incumplimiento, vino a ser replanteado, por primera vez, en una sentencia de casación del 29 de abril de 1978, justificada sobre la base práctica de que, si ambos contratantes incumplen y ninguno puede pedir la resolución o el cumplimiento, “el



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

contrato quedaría definitivamente estancado”. En efecto, se dijo allí “a) En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben ejecutarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacérsele previamente sólo puede demandar el cumplimiento del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad; b) en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquélla tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, mas si ninguna de las partes cumplió ni se allanó a hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato. Todo lo anterior va sin perjuicio de la tesis del mutuo disenso, que la Corte ha venido sosteniendo: SC 29 de abril de 1978.

10) Pronto, la Sala recogió la anterior tesis para retornar a la “tradicional”, cuando señaló que, el precepto contenido de la acción resolutoria (artículo 1546 del Código Civil) no permite entenderlo, porque no lo dice, que dicha acción pueda promoverla con éxito cualquiera de los contratantes cuando se da el caso de incumplimiento recíproco de obligaciones simultáneas. En este evento, la mencionada acción no ha nacido para ninguno de los contratantes. Dentro de la más precisa y clara posición doctrinal, aplicable al punto que se viene tratando, dijo la Corte en fallo de 25 de marzo de 1950 que ‘en caso de que todas las partes que celebraron el contrato sean negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan orden de ejecución, la solución de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia para todas de las dos acciones que alternativamente concede el inciso 2° del artículo 1546 del Código Civil’. Entonces, en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, vale decir, al mismo tiempo, si una de las partes cumple lo acordado o ha estado presta a cumplir en la forma y tiempo debidos y, la otra no, aquélla, tiene a su arbitrio la acción de cumplimiento o la de resolución. Si todas las partes incumplen, ninguna tiene tales acciones. Por tanto, se rectifica la doctrina de la Corte en este preciso punto en cuanto sostuvo en sentencia atrás citada [la de 29 de noviembre de 1978] que cuando ninguno de los contratantes cumplía cualquiera de ellos podía demandar la resolución. Se insiste que esta hipótesis, o sea, cuando ni la ley ni la convención bilateral señalan orden de ejecución, o, en otros términos, cuando las obligaciones recíprocas deben ejecutarse simultáneamente, si ambos contratantes incumplen, ninguno tiene la acción de resolución o la de cumplimiento: SC 5 de noviembre de 1979.

11) Una decisión posterior volvió sobre la resolución del contrato ante incumplimientos mutuos de las partes, aceptándola, pero a partir de un fundamento jurídico diferente, consistente en que tal posibilidad la disciplina no el artículo 1546 del Código Civil, sino el 1609 de la misma obra. En efecto, anotó la Corte en sede de casación, que el Código de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

don Andrés Bello fue el primero en el mundo que reguló el fenómeno del mutuo incumplimiento en los contratos bilaterales. Es nuestro famoso artículo 1609. La norma es de una claridad extraordinaria. Con su simple lectura se encuentra su verdadero sentido. Que, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora. En parte alguna el artículo dice que en los contratos bilaterales los contratantes pierden la acción resolutoria o ejecutiva dejando de cumplir. Si ambos han incumplido ninguno de los dos contratantes está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada. Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal. Debe, además, puntualizarse que la acción de resolución por incumplimiento tiene su fundamento legal en el artículo 1546 (y en el 1930 para el caso de la compraventa), y que con la interpretación que se viene propiciando del artículo 1609, tal situación no se cambia. Lo que ocurre es que frente a ese artículo 1546, la interpretación tradicional de la excepción de contrato no cumplido enervaba la totalidad de la pretensión, es decir, impedía la resolución o la ejecución, al paso que ahora, con la presente interpretación, esa excepción enerva apenas la pretensión indemnizatoria consecuencial dejando incólume ora la resolución, ora el cumplimiento deprecados: SC 7 de diciembre de 1982.

12) Sentencia de casación del 16 de julio de 1985, la Sala retornó a su tesis “*tradicional*” sobre la inviabilidad de la resolución del contrato para supuestos de recíproco incumplimiento, la que se mantuvo hasta época muy reciente, con la sentencia SC1662-2019.

13) En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y. mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y,



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibidem. La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales: SC1662-2019.

14) En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios (CS SC1662 de 2019) : SC4801-2020.

15) En los contratos bilaterales en los que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso: SC 29 de noviembre de 1978.

16) Lo dicho sobre la casación oficiosa y la facultad para la Sala de hacer uso de ella en este estadio del recurso (para sentencia), lo ha confirmado con anterioridad esta Corporación, al decir que es en la etapa del fallo, cuando se puede adoptar como instrumento de protección y de garantía de los derechos, la casación de oficio, pero no la selección de la demanda; no en otra oportunidad, pues si el asunto ha llegado para sentencia, se infiere llanamente, bien se admitió o ya se seleccionó. La selección, entonces, únicamente puede tener eficacia en la fase introductoria de admisión del respectivo libelo. En este sentido, el legislador del Código General del Proceso, diseñó el artículo 336 en su inciso final el siguiente segmento normativo que responde y clarifica la cuestión: 'La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales' (subrayado fuera de texto). Al disponer que esta Corporación 'podrá casar la sentencia, aún de oficio', está comprometiendo 'in radice' a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso, autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC1131-2016 reiterada en SC5568-2019.

17) La acción resolutoria de un contrato bilateral, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, tiende a aniquilar el acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del mismo: SC 21 de abril de 1939, G.J., 1997, pág. 391.

18) Ha apuntado la Sala que esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio: SC SC2307-2018.

Fuente Doctrinal:

CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto, 'Contrarius Consensus: terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 28, págs. 79 a 126.

MESSINEO, Francesco, Doctrina general de los contratos, T. II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, pág. 358.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA. Se puede inferir la necesidad de haber obligado judicialmente al demandado a honrar sus obligaciones, aspecto desestimado por la Sala mayoritaria. Ahora, en la hipótesis de existir plena certidumbre del desistimiento contractual, la solución no podía venir por el sendero del 1546 del C.C.

Ejes doctrinales de disenso: 1) reproche a la absolución de la parte demandada frente a su obligación para cumplir el contrato. 2) indebida aplicación del artículo 1546 del Código Civil, para las hipótesis cuando se presenta el incumplimiento recíproco. De ningún modo puede hablarse de interpretación analógica respecto de una regla de reconocida estirpe sancionatoria. Tampoco concurren por parte alguna, los presupuestos de esta disposición para situaciones del recíproco y simultáneo incumplimiento. 3) No se comparten las reflexiones y determinaciones sobre la mora y sus efectos en los casos del mutuo disenso tácito ni la negativa para disponer el pago de indemnizaciones graduales y otros derechos, con la consiguiente aplicación del sistema de compensaciones para estos casos de incumplimiento recíproco simultáneo por afectar los principios de equidad y



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

proporcionalidad y, en general, respecto de los criterios medulares que guían el C.C. y que ha impreso la Constitución de 1991 en las causas civiles y comerciales del negocio jurídico. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona¹

ASUNTO:

La demandante solicitó principalmente el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa respecto a un lote de terreno denominado “El Camino”, en subsidio su resolución con el consecuencial pago de perjuicios; a su vez, introdujo como segunda

¹ Dando alcance al oficio PSSC No. 501 de 9 de diciembre de 2021, proveniente de la Presidencia de la Sala de Casación Civil, en cumplimiento a las funciones establecidas en el Acuerdo No 041 de 2003 de la Corte Suprema de Justicia, la Relatoria de la Sala Especializada incorpora a continuación -en el sistema de consulta de jurisprudencia y en los recursos de divulgación de la oficina- la transcripción de la nota aclarativa del salvamento de voto del doctor Luis Armando Tolosa Villabona, que hace parte de la sentencia de casación SC3666-2021, del siguiente tenor:

“Fe de erratas salvamento de voto sentencia SC3666-2021: Como nota aclarativa de las fuentes bibliográficas relacionadas con el mutuo incumplimiento del contrato bilateral, se incluye, in extenso, las siguientes obras académicas: FUENTES BIBLIOGRÁFICAS: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Teoría de las obligaciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur, 1988. BOHÓRQUEZ ORDUZ, A. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2005. BONIVENTO FERNÁNDEZ, J. Los principales contratos civiles y mercantiles. Dos tomos. Bogotá, Colombia: Librería del Profesional. 2002. CANOSA TORRADO, F. La resolución de los contratos. Incumplimiento y mutuo disenso. (4ª ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1993. CASTILLA PLAZAS, Paula y VITA MESA, Marco. Bogotá Universidad Javeriana 2020, Monografía de grado: “Mutuo y recíproco incumplimiento de contratos bilaterales: crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y soluciones alternativas”. Bogotá: Universidad Javeriana, 2020. El documento puede descargarse del siguiente enlace: Mutuo y recíproco incumplimiento de contratos bilaterales: crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y soluciones alternativas (javeriana.edu.co). CUBIDES, J. Obligaciones. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez. 2012. CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto. La Excepción de Incumplimiento Contractual. Bogotá: Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2017. ELGUETA ORTIZ, A. La resolución y el incumplimiento recíproco. Santiago de Chile: Memoria de Licenciatura. Universidad de Chile. 1942. FIERRO MENDEZ, H. Incumplimiento de contrato. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 1993. FUEYO LANERI, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2004. GARRIDO, M. I. La resolución judicial de los conflictos contractuales: la actividad de los jueces a la luz de los principios y objetivos dentro del Derecho español. Revista Ius et praxis, año 22 (2), [pp 299-330]. 2016. GÓMEZ, ESTRADA, C. Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación 3 con el Marco Común de Referencia. ADC, tomo LXV, fase I. España: Universidad Autónoma de Madrid. 2012. GONZÁLEZ, M. DEL C. El incumplimiento del contrato. Tratado contratos tomo I. (pp.1158- 1201), Valencia - España: Editorial Tirant lo Blanch.2009. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, volumen II. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2015. MANTILLA ESPINOZA, F. La resolución de los contratos en el derecho colombiano. Revista Chilena de Derecho Privado, 5, 43-71. 2005. MANTILLA, F. Y TERNERA, Francisco. La Resolución. En F. Mantilla y F. Terner, Los contratos en el derecho privado. (pp. 277-292). Bogotá: Legis y Universidad del Rosario. 2009. MEORO, C. La facultad de resolver los contratos por incumplimiento. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch. 1998. MOLINA, R. La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. Revista de Derecho Privado Externado, 17-2009, 77-105. 2. NAUDEN DELL'ORO, M. J. La resciliación en los contratos cumplidos. Revista Chilena De Derecho, 25(4), 897-913. 1998. MANTILLA ESPINOSA, F. Y TERNERA BARRIOS, Francisco. La excepción de inexecución, en Los contratos en el Derecho Privado. Bogotá: Universidad el Rosario, 2009. NEME VILLARREAL, M. L. El principio de la buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. Bogotá: Revista de Derecho Privado, no. 11, Universidad Externado de Colombia. 2006. ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. El incumplimiento recíproco del contrato y la corrección monetaria. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992. OSPINA FERNANDEZ, G., y OSPINA ACOSTA, E. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá D.C.: Temis S.A. 2014. LA MAZA-GAZMURI, I., y VIDAL-OLIVARES, A. La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas. Revista Universitas, (139) [s.p.], 2019. PEREZ VIVES, Álvaro. Teoría General de las obligaciones. Vol III, Bogotá, Temis, 1955. PIZARRO, C. y VIDAL OLIVARES, Á. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010. PIZARRO, W. C. Y VIDAL OLIVARES, Á. Incumplimiento contractual. Resolución e indemnización de daños. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Del Rosario. POLO, C. A. (2019) Incumplimientos esenciales en la legislación civil y comercial colombiana. Revista Bis Iuris (enero-junio 2019) [pp. 9-69]. QUINTEROS D. Federico D. Resolución y rescisión de los contratos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1962. RAMOS NOCUA, José Helvert. Problemas jurisprudenciales sobre mutuo incumplimiento contractual en Colombia determinantes de nueva interpretación. Bogotá: U. Santo Tomás. 2012. RODRÍGUEZ ROSADO, B. Resolución y sinalagma contractual. Madrid, España: Editorial Marcial Pons. 2013 VIDAL, A. La noción de incumplimiento esencial en el “código civil”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (XXXII), [pp. 221-258], 2009. VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Obligaciones. Tomo III. 10 edición. Temis, Bogotá, 2010. VALENCIA RESTREPO, Hernán. Código Civil Colombiano. Nota explicativa en una edición de Códigos de Bolsillo de Editorial, 2004. VIDAL OLIVARES, Á. (2010). El incumplimiento resolutorio en el código civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento. En C. Pizarro y Á. Vidal Olivares. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de 5 daños (pp.461-486). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010. VIDAL OLIVARES, Á. La responsabilidad del deudor por el incumplimiento de su tercero encargado en la compraventa internacional de mercaderías. En C. Pizarro y Á. Vidal Olivares. Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños (pp.353-394). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. 2010.”



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

súplica eventual, el mutuo disenso. La parte demandada descorrió traslado, se opuso y reconvino solicitando lesión enorme, ya que, para la fecha de suscripción de la promesa de compraventa, el precio era de \$4.000.000.000; indicando, entonces que, el precio acordado inicialmente, por \$1.875.000.000, era desproporcionado y lesivo en su contra. El *a quo* declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y ordenó a la accionada restituir lo pertinente al accionante, por no haberse cumplido los requisitos de la esencia previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, para el mencionado contrato, pues no se estableció una fecha precisa en la que se debía suscribir la escritura de compraventa. El *ad quem* revocó en su totalidad lo decidido y negó todas las pretensiones tanto de la demanda inicial como de las propuestas en reconvención, por cuanto la promesa de compraventa si estableció una fecha para la suscripción de la escritura pública de compraventa. No le dio prosperidad a las pretensiones principales ni subsidiarias, al evidenciar que el demandante incumplió parcial o imperfectamente sus obligaciones. Tampoco, encontró satisfechos los elementos para la configuración del mutuo disenso al no realizarse ningún planteamiento fáctico para determinar el abandono recíproco de las obligaciones. El demandante primitivo formuló un único cargo en casación, por violación directa de norma jurídica sustancial, pues el Tribunal no resolvió de fondo el asunto, a pesar de haber revocado totalmente el fallo de primera instancia. La Sala casó de oficio y de forma parcial el fallo impugnado. En la sentencia sustitutiva confirma la revocatoria de la sentencia apelada que declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa, la desestimación de las pretensiones -con excepción de la que versa sobre la resolución contractual- y adiciona tres ordinales.

M. PONENTE	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
NÚMERO DE PROCESO	: 66001-31-03-003-2012-00061-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC3666-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 25/08/2021
DECISIÓN	: CASA PARCIAL y DE OFICIO. Con salvedad de voto

SC5513-2021

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA- Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3°). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la “posesoria”. 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio.

Fuente Formal:

Artículos 1611 numeral 3°, 1746 CC.
Artículos 769, 964, 1714, 1715, 1861 inciso 1° CC.
Artículos 307, 308 inciso final CPC.

Fuente Jurisprudencial:

1) «(...) siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento -en la medida de lo posible- que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias (...): SC5060-2016.

2) Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la “posesoria”: SC3966-2019.

3) “(...) 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, SC 8 nov. 2000, rad. 4390, reiterada en SC 5 abr. 2005, rad. 1991-3611-02; SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01; SC11786-2016; SC1078-2018.

4) “(...) la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma “establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuirsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

perciba” (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que “[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda” (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772): SC10326-2014.

5) (...) Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibídem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos.”: SC10326-2014.

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

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

8) En observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas»: SC5235-2018, citada en SC2217-2021.

9) «La entrega anticipada de lo que se promete en venta, concede a quien recibe la mera tenencia de la cosa, salvo que se hubiere convenido expresamente la transferencia de la posesión»:SC3642-2019.

10) Cuando el prometiente comprador de un inmueble, «lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el prometiente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida». De contera, la entrega de la cosa prometida no origina posesión material, salvo que en el convenio preparatorio se estipule de manera clara y expresa que «el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador»: SC 24 jun. 1980, G.J. T. CLXVI, págs. 51 y 52.

11) De modo que si los signatarios de la promesa de compraventa deciden anticipar el cumplimiento del negocio proyectado y no pactan expresa e inequívocamente que se hace entrega antelada de la posesión sobre el bien prometido en venta, la secuela jurídica es que la cosa «se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión: SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; SC7004-2014; SC16993-2014 y SC10825-2016.

12) Corresponde a las arras confirmatorias entregadas por el promitente comprador, que, por su naturaleza, son imputables al pago del precio y así lo pactaron los concertantes, estipulación que acompasa con la previsión del artículo 1861 del Código Civil (inciso primero). Memórese que se trata de aquellas que se dan «como símbolo, señal o manifestación de querer o de perseverar en el contrato, excluyendo de suyo cualquier posibilidad lícita de arrepentimiento, las cuales pueden entregarse como parte del precio de la correspondiente operación o como “señal de quedar convenidos” los contratantes»: SC 14 dic. 2010, rad. 2002-08463-01.

13) En aras de restablecer el valor adquisitivo de lo pagado en su momento por la venta prometida, se indexará la indicada cantidad, criterio acogido por esta Sala en varias



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

oportunidades con fundamento en el principio de equidad, inspirador de la actuación jurisdiccional. En ese sentido, se ha sostenido que «el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio”: SC2307-2018; SC3666-2021.

14) Con el fin de traer a valor presente la condena, se acudirá a las reglas que desde hace mucho ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio: SC 7 oct. 1999, rad. 5002; SC 4 sep. 2000, rad. 5260; SC 26 feb. 2004, rad. 7069, SC 1731-2021, SC002-2021; SC3687-2021.

ASUNTO:

El demandante pidió que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa que celebró el 28 de septiembre de 2001 con el enjuiciado sobre un inmueble, en razón del incumplimiento en el pago del saldo del precio. En consecuencia, pidió que se le condenara a restituir el bien y a pagar los perjuicios ocasionados con la inobservancia del pacto, los frutos civiles percibidos y las arras confirmatorias. Adujo que, en la fecha mencionada y obrando por conducto de Vicente Parodi Medina, suscribió un contrato de promesa de compraventa con el demandado, en el que se obligó a venderle el predio el cual le entregó en la misma data, dejando constancia de que se hallaba arrendado y conviniendo que los cánones de renta serían recibidos por el promitente comprador. el juez *a quo* acogió las pretensiones y dispuso las restituciones mutuas, condenando al demandado al pago de los perjuicios ocasionados a su contraparte, asumidos éstos con los dineros entregados como arras confirmatorias. Inconforme con lo resuelto, el enjuiciado apeló la decisión y, el superior funcional la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones, por estimar que la falta de subrogación de la deuda no constituía desatención de los compromisos adquiridos por el promitente comprador, al no señalarse un plazo determinado para su cumplimiento. En sentencia SC2468-2018 la Corte casó el veredicto, al encontrar que incurrió en violación directa de los artículos 1611 y 1741 del Código Civil, por cuanto pese a que observó que la promesa no reunía los requisitos de la primera norma, no atendió que el mismo precepto establece que, en tal caso, el contrato no produce obligación alguna, y la consecuencia de ese defecto es la nulidad absoluta. En sentencia sustitutiva, se revocó la providencia de primera instancia, negó las pretensiones, declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y dispuso las restituciones correspondientes.

M. PONENTE

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

NÚMERO DE PROCESO

: 44650-31-89-001-2008-00227-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA SUSTITUTIVA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC5513-2021

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 15/12/2021

DECISIÓN

: REVOKA

SC1690-2022

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

CONTRATO DE PROMESA DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN-

Resolución por incumplimiento parcial. La transferencia de inmuebles gravados a la fiduciaria, a pesar de lo riesgoso, no conllevaba la ilicitud de la negociación y su trascendencia para el caso concreto fue demeritada con el estudio conjunto de los medios de convicción. Incumplimiento nimio y desatención irrelevante de la oponente en uno de los deberes adquiridos. Circunstancias en las que mediando el incumplimiento de un pactante no amerita la declaratoria judicial de resolución que persiga quien ha atendido a cabalidad los compromisos adquiridos o esté presto a hacerlo, bajo una óptica de respeto al principio de la conservación del contrato, pero atendiendo a la incidencia negativa de las omisiones para el reclamante.

Fuente Formal:

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 1544, 1546 CC.

Fuente Jurisprudencial:

1) En rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del Juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra: SC de 11 de sep. 1984.

2) En el contexto que se ha precisado anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en esta materia resulta pertinente distinguir, entonces, si la obligación insatisfecha es una obligación principal o simplemente accesorio, o también si el incumplimiento es definitivo o apenas parcial o transitorio, y, en todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato -en la que se incluye la inobservancia de un término esencial-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la economía del contrato: SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616.

3) Así que, haber decidido la apelación con base en las normas generales del Código Civil ya citadas, formalmente constituye desconocimiento de las preceptivas especiales mercantiles; pero, con unas u otras, se tendría que arribar a la misma conclusión, es decir, que para la resolución del contrato o para su terminación anticipada se requiere que una de las partes lo incumpla; pero, además, que ese incumplimiento revista una



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

importancia tal, que afecte la confianza del contratante cumplido o la utilidad del negocio: SC4902-2019.

4) Tal como se ha propuesto en antecedentes de esta Sala, el incumplimiento ha de revestir entidad y trascendencia. La infracción debe ser significativa al programa negocial, de tal forma que sea lo suficientemente grave o, sea de carácter esencial, que rompa la simetría contractual, puesto que la prestación de un contratante, pende del cumplimiento del otro; esto es, a manera de ejemplo: 1) Cuando afecta y hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del contratante cumplido; 2) Cuando las partes previeron en el programa contractual en forma expresa, concreta y específica obligaciones esenciales y determinantes para la ejecución del contrato y estas son infringidas; 3) Cuando por causa del incumplimiento no existen razones, indicios, inferencias que permitan al acreedor confiar que el deudor incumplido no podrá hacia el futuro subsanar o cumplir las obligaciones desatendidas, y por tanto, el deudor no tendrá interés en conservar el negocio; 4) Cuando se transforma en irreversible la economía negocial del contratante incumplido;

5) Cuando se evidencia mala fe o fraude en el comportamiento contractual del incumplido; entre otras muchas circunstancias: SC5569-2019.

6) Se concluye, entonces, que en general la desatención a las obligaciones contractuales conlleva la resolución y que solo pueden exceptuarse aquellas que tras un análisis en concreto y comprensivo de sus diversas implicaciones lleve a establecer que en realidad tenían una importancia mínima: SC5312-2021.

ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por Ingenieros Constructores y Asociados Inka S.A.S., y Solari Inversiones y Desarrollos Inmobiliarios S.A.S., frente a la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, dentro del proceso verbal de resolución de contrato de promesa de fiducia mercantil que promovieron contra Almacenes Éxito S.A. En sustento de sus reclamaciones expusieron que entre Éxito, en calidad de *promitente vendedor*, e Inka celebraron el referido convenio el 1º de octubre de 2015 y recaía sobre los bienes ubicados en Barranquilla y estimados en \$2.789'600.000, a ser cubiertos en un 20% al día siguiente, el 30% con la firma de la escritura de constitución del fideicomiso el 10 de noviembre siguiente y el restante 50% al momento de la cesión de derechos fiduciarios el 9 de septiembre de 2016. El *ad quem* revocó las determinaciones de primer grado, negó las pretensiones y declaró probadas las excepciones de mérito. Inka y Solari recurrieron en casación y plantearon dos cargos, con base en las dos primeras causales del artículo 336 del Código General del Proceso: 1) vulneración indirecta de los artículos 1546, 1544 y 1599 del Código Civil, *por falta de aplicación* y como producto de errores de apreciación probatoria. 2) infracción directa de los artículos 1546 y 1544 del Código Civil por falta de aplicación, pues pese a anunciarse en la decisión, que el primer precepto «no distingue ni clasifica el incumplimiento que da lugar a la resolución del contrato», acudió a la jurisprudencia para pregonar la exigencia de «algunos requisitos que debe reunir dicho incumplimiento con miras a tener la potencialidad de destruir la relación contractual», correspondientes a «la gravedad, la cuantía y la trascendencia del incumplimiento». La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE
NÚMERO DE PROCESO
PROCEDENCIA

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
: 08001-31-03-004-2017-00111-02
: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC1690-2022
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 02/06/2022
DECISIÓN	: NO CASA

SC1964-2022

CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA-Nulidad del contrato de promesa de permuta, en razón de la indeterminación del plazo de celebración y el objeto del contrato prometido: ausencia de referencia de individualización, como la ubicación, la dirección exacta, o incluso el folio de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los que versaría la futura transferencia y del registro de los linderos especiales de los «*módulos comerciales*» o de otros datos que permitieran establecer con claridad el objeto del contrato prometido. Artículo 1611 numerales 3° y 4° del Código Civil. Nulidad del contrato de promesa de compraventa, en razón de la indeterminación del objeto del contrato prometido: los locales, cada uno con un folio de matrícula propio, fueron físicamente fragmentados en espacios más pequeños, que se denominaron «*módulos comerciales*». No es claro si la transferencia futura versaba sobre un cuerpo cierto (una subdivisión del local), o sobre una cuota de dominio. La vaguedad no depende de la falta de transcripción de los linderos, sino del hecho de haber obviado cualquier otra mención supletoria, que permitiera saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender. Efectos de la transferencia de los bienes prometidos en permuta a través de varios contratos de compraventa: dado que en los contratos de compraventa se regularon íntegramente los elementos esenciales y accidentales del acuerdo al que llegaron los litigantes para la transferencia de varios de sus bienes raíces, era lógico entender que esos negocios jurídicos definitivos sustituyeron las estipulaciones temporales del contrato de promesa de permuta y su otrosí. Los convenios preparatorios dejaron de existir para el derecho, al haber cumplido su finalidad.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) los cargos cuarto y quinto y una buena parte del tercero, resultan desenfocados e incompletos, porque no se intentó rebatir la argumentación del *ad quem*, sino plantear debates que eran propios de las instancias ordinarias, obviando con ello que, al esgrimir un yerro fáctico en sede de casación. 2) no se combatió el pilar principal del raciocinio de la corporación en punto a la improcedencia de indemnizar las infracciones contractuales que se anunciaron en la demanda –la nulidad de los contratos de promesa–

Fuente Formal:

Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Artículo 1611 numerales 1º, 3º, 4º. CC.

Fuente Jurisprudencial:

1) «(...) el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas (...), [que] guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir, que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999); criterio que la Corte ha reiterado en muchos pronunciamientos, entre otros, en los fallos de 7 de noviembre de 2002, exp. 7587, y 28 de mayo de 2004, exp. 7101, para citar solo algunos» SC 5 de abril de 2010, exp. 2001-04548-01»: SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.

2) En suma, “el ataque en casación supone el arrasamiento de todos los pilares del fallo, pues mientras subsistan algunos, suficientes para soportar el fallo, este pasará indemne” (CSJ SC, 2 abr. 2004, rad. 6985 reiterada en CSJ SC, 29 jun. 2012, rad. 2001-00044-01)»: AC2680-2020.

3) El contrato de promesa «no es un fin en sí mismo, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto»: SC, 1 jun. 1965, G.J. CXI-CXII, pp. 135-145.

4) “»los efectos del contrato de promesa se extinguen por el cumplimiento espontáneo de sus obligaciones, lo cual, referido a la obligación típica del contrato de promesa, lo es la celebración del contrato prometido”, tesis que ha sido acogida por esta Corporación, aunque sin alcances totalizadores, al considerar: “El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior (...)”: SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01.

5) En síntesis, “(...) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del contrato preparatorio, este los obliga como cualquier contrato. Sin embargo, las partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo remplace al primero, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin. Lo que sí es cierto es que el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio (...). [E]l precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo que prepara el contrato definitivo, el cual no existe todavía porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato”: SC2221-2020.

6) «(...) el plazo o la condición son los hechos futuros que al cumplirse fijan “la época en que ha de celebrarse el contrato”. La fijación de la época, dice el ordinal 3° del art. 89, debe hacerse a través de un plazo o una condición, pero teniendo presente, como lo ha expuesto la Corte, que en este punto lo primordial o subordinante es el señalamiento de la época y lo instrumental el plazo o la condición, que según las circunstancias concretas del caso deben ser adecuados para precisar tal época»: SC5690-2018.

7) «Conclúyese que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad»: SC, 24 jun. 2005, rad. 1999-01213-01.

8) Ya adoptado el estatuto de notariado contenido en el decreto 960 de 1970, reiteró su doctrina de antiguo cuño, explicando que “En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales. La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970”. Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad identificante, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala»: SC004-2015.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

ASUNTO:

El promotor pidió que se ordene a su contraparte «dar cumplimiento a los contratos de [promesa de] permuta, celebrado el 30 de junio de 2010, y de promesa de compraventa de 15 de julio de 2010 (...) proced[iendo] al correspondiente desenglobe de los locales mencionados en los (...) hechos de la demanda, por encontrarse dichos locales en un predio de mayor extensión (...)». Asimismo, reclamó que «se condene a la parte demandada al pago de los perjuicios ocasionados por no haberse cumplido los contratos», los cuales tasó en \$1.327.683.867 –\$602.513.867 por concepto de daño emergente y \$725.170.000 a título de lucro cesante-. El *a quo* declaró de oficio «la nulidad absoluta de los contratos de promesa de permuta celebrado entre las partes el día 30 de junio de 2010, modificado el 14 de julio de 2010 y de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2010». En consecuencia, condenó a la convocada a «devolver al demandante (...) a título de restituciones mutuas, la suma de \$5.000.000», y al señor Vélez Duque a restituir «los inmuebles entregados con ocasión del contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2010, correspondiente (sic) a los módulos B-129, B-148, B-149, B-156 y B-157 del local 104 del Centro Comercial Metrosur». Ambas partes interpusieron el recurso de apelación. El *ad quem* modificó parcialmente la sentencia materia de alzada, únicamente para precisar que la suma que la convocada debía restituir a su contraparte ascendía a «\$7.344.028 por concepto de capital corregido monetariamente y \$3.225.000 por intereses». En lo demás, mantuvo lo decidido por el *a quo*. Al sustentar la casación, el convocante formuló cinco cargos. El primero al amparo de la causal primera y los demás por la senda de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso. La Sala no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

NÚMERO DE PROCESO

: 11001-31-03-006-2013-00359-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC1964-2022

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 19/07/2022

DECISIÓN

: NO CASA

SC3971-2022

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Restituciones mutuas por resolución contractual. Devolución integral del dinero recibido como parte de pago del precio. Los dineros entregados debieron restituirse en su totalidad, sin deducción alguna y si bien era imperativa la actualización de estas a valor presente por la naturaleza mercantil del negocio rebatido, era de rigor aplicar las pautas de la indexación indirecta autorizada para esos negocios, utilizando el interés bancario corriente, sin reconocer de manera adicional los intereses moratorios reclamados. La cláusula penal y los perjuicios por el incumplimiento de los contratos. Contratos coligados para la ejecución del proyecto inmobiliario El Retiro Centro Comercial.

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA-De la existencia de una indebida acumulación de pretensiones. La forma del planteamiento demarcará la obligatoriedad del funcionario para pronunciarse o no respecto de cada una de ellas, sea “simple”, “alternativa” o “eventual o subsidiaria”. La indebida interpretación lleva inmerso un ejercicio desquiciante por parte del juzgador de dicha pieza procesal como medio de demostrativo, que lo lleva a suponer o alterar su real contenido, haciéndolo decir lo que no expresa o lo cercena.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES-En acciones responsabilidad civil. La Corte ha destacado la inviabilidad de que por vía de pretensiones principales se pueda reclamar por la misma persona o frente a un sujeto específico de forma simultánea ambos tipos de responsabilidad -contractual y extracontractual- dadas las características propias de cada una. En virtud del principio de economía procesal, frente a la ocurrencia de un hecho dañoso es pasible que en una misma demanda se puedan acumular reclamaciones por varias personas o contra más de un demandado, tanto por el desacato a un deber contractual, como la reparación de los daños ocurridos exógeno a este.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL-Para que tenga la virtualidad de quebrar la sentencia impugnada, ha de ser de tal magnitud que pugne de forma evidentemente y manifiesta con el contenido mismo del acuerdo negocial.

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 1º, 2º CGP.
Artículos 88, 180, 281 CGP.
Artículo 38 ley 153 de 1887.
Artículo 1600, 1602, 1859, 1860 CC.
Artículos 866, 867, 1226, 1236 Ccio.
Artículo 65 de la Ley 45 de 1990.

Fuente jurisprudencial:

- 1) Interpretación de la demanda. El legislador ha contemplado la posibilidad de cuestionar su ejercicio a través de la causal segunda, evento en el cual el casacionista estará compelido a demostrar que el entendimiento dado tergiversó, de modo evidente, su texto haciéndolo decir lo que no expresa o cercenando su real contenido: SC de 8 de abr. de 2003 exp. 7844, reiterada SC de 6 de mayo. de 2009, exp. 2002-00083.
- 2) Demostración del error de hecho por indebida interpretación de la demanda: SC de 14 de oct. de 1993, exp. 3794, reiterado SC1905-2019.
- 3) “Contratos coligados”, ora “recíprocos” o “vinculados”, como modalidad negocial: SC1416-2022.
- 4) Interpretación contractual. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido: SC de 3 de jun. de 1946. G.J., LX, pág. 656.
- 5) Interpretación contractual. Dicha labor analítica se confía a la discreta autonomía de los jueces, pero será susceptible de cuestionar en casación en la medida en que brille al



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

ojo que el alcance que le otorgó es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido: SC 162 de 11 de jul. de 2005, exp. 7725, reiterada el 21 de feb. de 2012, exp. 2004-00649-01 y el 23 de oct. de 2013, Ref. 2007-00215-01; SC4139-2021, SC6823-2015 reiterado en SC4139-2021, AC756-2022.

6) Error de hecho probatorio. Es más, si al amparo del error de hecho la Corte hiciera una nueva valoración de las pruebas para encontrar el que pudiera ser su más genuino sentido, la casación, extraordinaria por antonomasia, pasaría a convertirse en una tercera instancia, lo cual, desde luego, se opone a las formas y finalidades propias del recurso y, de paso, desconocería el principio de la doble instancia, así como la independencia y autonomía judicial, que la misma Constitución consagra de manera expresa en los artículos 29 y 228: SC, 15 abr. 2011, Rad. 2006-00030-01, reiterado SC17654-2017.

7) Error de hecho probatorio. Presupuestos indispensables para acceder a los reproches frente la valoración probatoria de los juzgadores: AC3623-2020, SC505-2020.

8) Contrato de promesa de compraventa. Mediante el cual los contratantes conciertan la celebración futura de un determinado negocio jurídico, «asegurando el compromiso definitivo futuro y evitando la libertad de sustraerse a la celebración del pacto definitivo al constituir fuente de la ‘obligación de contratar’, cuya observancia es susceptible de ejecución coactiva in natura o subrogada con indemnización del daño, incluso sustituyendo el juez al deudor”: Sentencia 007 de 7 de febrero de 2008, expediente 06915, SC14018-2014.

9) Cláusula penal. Su exigibilidad, que «para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (...), tampoco solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea moratoria, pues en uno y otro evento sí pueden pedirse acumuladamente tales reclamaciones»: SC 029 de 23 de may. de 1996.

10) Cláusula penal. Dado que ésta constituye una prefijación del monto de los perjuicios por parte de los contratantes, ante el eventual incumplimiento injustificado de los deberes contractuales: SC170-2018.

11) Intereses moratorios. estos llevan inmerso el carácter sancionatorio, contra el deudor de la obligación que, en palabras de la Corte, representan la indemnización de perjuicios por la mora”: SC 27 de agosto de 2008, expediente 14171.

12) Intereses. Mas cuando por el convenio de las partes aparece que la pena tiende a reemplazar la ejecución de la prestación pactada en forma principal, y se debe en el



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

evento de la inejecución, entonces quien esto estipula provee a conseguir una indemnización que lo habrá de compensar totalmente. No es posible en tales circunstancias cobrar perjuicios por el simple retardo, porque esos perjuicios están ya incluidos como sumando en la fijación antelada que del total han hecho las partes: SC de 3 de marzo de 1938 Gaceta Judicial 1933.

13) Restituciones mutuas. Y, claro, siendo ello así, resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que le reportara lucro. De no hacerlo, se prohijaría la inequidad, al prohijar que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contraprestación de ningún tipo: SC002-2021.

14) Restituciones mutuas. Ahora bien, justamente por esa diversidad de factores que intervienen en el cálculo de los intereses bancarios, esta Colegiatura ha sido reiterativa al sostener la improcedencia de acumular en la restitución de sumas dinerarias este tipo de intereses y la corrección monetaria, por cuanto ello podría conllevar aceptar un doble pago en detrimento injustificado de quien deberá hacer dicho reembolso: AC de 13 de dic. 2001 Exp. 6849.

15) Intereses. Ha sido constante la Corporación al señalar la procedencia de acumular a la corrección monetaria los intereses previstos en el ordenamiento: SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC002-2021.

16) Por otra parte, en relación con los asuntos en los que se encuentren involucrados asuntos mercantiles, si bien se mantiene indemne la imposibilidad de acumular la corrección monetaria y los intereses bancarios, debido a que, como se indicó, estos últimos ya incluyen, el componente de corrección monetaria, entre otros factores que lo integran, se ha aceptado que esa actualización pueda realizarse a partir de estos últimos: SC19 de noviembre de 2001.

17) Intereses. Es así que, en un asunto referido a la nulidad de un contrato de promesa mercantil, en el que el actor reclamaba dicha acumulación se mantuvo indemne la improcedencia, pero se hace mención de que el mecanismo a utilizar era el dispuesto en las normas comerciales, esto es, a través de los intereses bancarios: S-25-04-2003 Exp. 7140.

18) En tiempos más recientes no se advierte apartamiento de la Corporación a la procedencia de la indexación indirecta a las obligaciones mercantiles, como método legalmente admisible para la actualización de sumas dinerarias: SC, 15 Ene 2009, Rad. 2001-00433-01; SC, 13 may 2010, Rad. 2001-00161-01.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

19) En la indexación efectuada a través de la tasa de interés comercial, el índice de corrección monetaria se aplica por vía refleja, pues «incluye la inflación (componente inflacionario) y que, por ende, ‘conlleva al reajuste indirecto de la prestación dineraria’, evento en el cual resulta innegable que ella, además de retribuir -y, en el caso de la moratoria, resarcir- al acreedor, cumple con la función de compensarlo por la erosión que, ex ante, haya experimentado la moneda (función típicamente dual)”: SC, 15 Ene 2009, Rad. 2001-00433-01; SC, 13 May 2010, rad. 2001-00161-01.

Fuente doctrinal:

1) Interpretación de la demanda.

Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil Tomo I Introducción y parte general. Séptima Edición Editorial Thomson Civitas, pág. 290.

2) Arras.

Alessandri Rodríguez Arturo. De la compraventa y de la promesa de compraventa Tomo I Volumen I. Editorial Jurídica de Chile. 2013. Pág. 94.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Restituciones mutuas por resolución contractual. Indevida aplicación de los intereses bancarios comerciales como índice de actualización. Se debió negar el último de los cargos, pues el *ad quem* acertó al indexar con base en el índice de precios al consumidor, sin que fuera dable acudir a los intereses comerciales para estos fines, pues con este último proceder además de indizar se estarían reconociendo conceptos que son extraños. Pese a que en la demanda inicial y en casación se pretendió el reconocimiento de intereses bancarios moratorios, la Sala terminó reconociendo un concepto diferente, vía «*indexación*», como son intereses bancarios corrientes. Salvedad de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Restituciones mutuas por resolución contractual. Se disiente con la decisión de considerar a la tasa de interés bancario corriente como un mecanismo de indexación o actualización del dinero, a efectos de calcular las restituciones mutuas. De ahí que no tuviera cabida adicionar a la indexación, calculada única y exclusivamente a través de la variación del IPC –en este y en todos los casos–, componentes accesorios, orientados a remunerar o compensar, por segunda vez, al promitente comprador por el tiempo en el que no pudo hacer uso del dinero del anticipo del precio, dada la inobservancia negocial de su contraparte. Salvedad de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

ASUNTO:

Se formulan como pretensiones primeras principales que El Retiro Centro Comercial S.A. y Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda.) incumplieron las promesas de compraventa suscritas con la doctora Irma Sus Pastrana y la sociedad Gestiones Comerciales Ltda. (hoy S.A.) cedidas a Inversión y Desarrollo Barranco S.A. Como consecuencia del incumplimiento se ordene la resolución de dichos convenios y «se les condene en forma solidaria a la restitución de la suma de \$1.070.462.940. que recibieron como pago del precio de ventas prometidas, con los intereses comerciales moratorios que habrían devengado durante



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

todo el tiempo que tuvieron el dinero, en favor de la sociedad INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A. [...] cesionaria de los derechos derivados de las referidas promesas». Suma que debe ser actualizada. El juez *ad quem* revocó la decisión de primera instancia. Se estudiaron en casación cuatro de los seis cargos: 1) violación indirecta por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda». 2) error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas. 3) «violación directa de los artículos 1544, 1546, 1602, 2341 y 2344 del Código Civil; así como de los artículos 825, 870 y 871 Código de Comercio y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998». 4) violación directa de «los artículos 1546, 1600, 1602, 1603, 1615, 1859 y 1861 del Código Civil; así como de los artículos 825, 866, 867, 870, 871 y 884 del Código de Comercio y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998». La Sala casa parcial la sentencia impugnada y modifica la de primera instancia, en cuanto a los valores que deberá restituir la llamada a juicio

M. PONENTE

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

NÚMERO DE PROCESO

: 11001-31-03-004-2015-00745-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC3971-2022

CLASE DE ACTUACIÓN

: CASACIÓN

FECHA

: 23/03/2023

DECISIÓN

: CASA PARCIAL y MODIFICA. Con salvedades de voto.

SC313-2023

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Nulidad absoluta. Ausencia del requisito del ordinal 4° del artículo 89 de la ley 153 de 1887. Identificación del bien que hace parte de uno de mayor extensión. La exigencia consiste en identificar el bien mas no necesariamente citar los linderos. La ausencia de linderos no es lo mismo que la indeterminación del bien. Apreciación probatoria del plano topográfico de proyecto de parcelación. La forma de determinar el bien es a través de la mención de su ubicación o linderos. O, cuando menos, con la referencia a cualquier dato que permita la cabal identificación. Imprecisión parcial del precio.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: el argumento referido a la «venta por cabida» como modalidad bajo la cual fue pactada la promesa de venta corresponde a un medio nuevo.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2° CGP

Artículo 89 ordinal 4° ley 153 de 1887

Artículo 1611 CC

Artículo 2.2.6.1.2.11.1 decreto 1069 de 2015

Artículo 31 del Decreto 960 de 1970

Fuente jurisprudencial:

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

1) Medio nuevo en casación. «(...) admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable»: SC1732-2019, citada en SC2779-2020 y AC810-2022.

2) Contrato de promesa de compraventa. Determinación del bien. «[e]n esas condiciones, para que el contrato de promesa de compraventa tenga validez jurídica debe satisfacer plenamente las exigencias legales, respecto de las cuales la que tiene que ver con el cargo que se analiza hace relación al ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la cual sólo se cumple satisfactoriamente, tratándose de compraventa de bienes inmuebles o de derechos que recaen sobre estos, una vez se haya efectuado en ella la determinación de los sujetos y de los elementos esenciales del aludido contrato, esto es, la cosa vendida y el precio...»: SC del 30 de octubre de 2001, exp. 6849.

3) Contrato de promesa de compraventa. Determinación del bien. «tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente»: G. J., T. CLXXX, pág. 226. La identificación de un inmueble no está librada enteramente a la voluntad privada. Ello, porque el legislador identifica la forma en que habrán de determinarse las heredades: SC24 de junio del 2005.

4) Contrato de promesa de compraventa. Identificación del bien. “En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alinderaciones especiales”: SC004-2015.

5) Interpretación del contrato. «[l]a interpretación de un contrato (...) una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probablemente establecidos en el juicio, (...) no es posible desestimarla por la Corte, sino al través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho, que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes (...): SC del 25 de junio de 1951. En dirección análoga: CSJ SSC del 11 de agosto de 1953, 7 de noviembre de 1953, 27 de abril de 1955, 28 de febrero de 1958, 21 de nov. de 1969, 28 de agosto de 1978, 6 de sept. de 1983 y 6 de agosto de 1985.

6) Contrato de promesa de compraventa. Identificación del bien que hace parte de uno de mayor extensión. «...toda la información faltante para lograr individualizar el objeto de los



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

contratos prometidos reposa en varios documentos públicos ajenos a la promesa; pero estos solo podrían ligarse al pacto preparatorio suponiendo en su contenido textual algo que no dice –v. gr. la mención del número de folio de matrícula de cada uno de los locales prometidos en venta o permuta–, lo cual es improcedente, en razón a la solemnidad *ad substantiam actus* que consagra el artículo 1611-1 del Código Civil»: SC1964-2022.

7) Contrato de promesa de compraventa. Identificación del bien. «Ausencia de linderos no es lo mismo que indeterminación del bien, y mucho menos es lo mismo que inexistencia del bien»: SC del 01 de febrero de 1996, exp. 4361.

8) Contrato de promesa de compraventa. Identificación del bien «De tal manera que, si para llevar a efecto lo que prometido está, falta algo más que la mera solemnidad, como sería en este caso la averiguación de los alindamientos, ya por eso la promesa es imperfecta. Dicho más elípticamente y en términos generales, la promesa de contrato es el contrato propio, pero sin solemnidad»: SC del 24 de junio del 2005, exp. 1999-01213-01.

ASUNTO:

José Macedonio -promitente vendedor- y Carlos Mauricio -promitente comprador- suscribieron contrato de promesa de compraventa sobre un «*bien inmueble de carácter rural, ubicado en la vereda los cacaos, finca la palmita, vereda los cacaos del municipio de Piedecuesta*». El demandante afirmó que el predio no está determinado, en tanto el instrumento señala que «el promitente vendedor promete venta real y efectiva a favor del promitente comprador y este a su vez, promete comprar el inmueble descrito a continuación: 4 hectáreas, 9290.466 metros cuadrados, de un predio de mayor extensión de 25 hectáreas; conocido como finca la palmita, vereda los cacaos, del municipio de Piedecuesta, con número de matrícula inmobiliaria, ubicado 400 m costado sur, sobre la carretera que conduce a Incubadora Santander». Por lo tanto, solicita, de manera principal, la nulidad absoluta del contrato de promesa y subsidiariamente, la rescisión de la convención. El juzgado de primera instancia declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa. En segunda instancia se confirmó la decisión. El único cargo en casación se ampara en el numeral 2° del artículo 336 del Código General del Proceso. Se acusa la violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 1611, numeral 4, 1741 y 1742 del Código Civil. Y, por falta de aplicación, los artículos 1864, 1887 y el inciso 2° del 1518 del mismo ordenamiento, por causa de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que condujeron a dar por demostrada la nulidad absoluta, por falta de determinación del bien. La Corte no casa la sentencia impugnada.

M. PONENTE

: FRANCISCO TERNERA BARRIOS

NÚMERO DE PROCESO

: 68001-31-03-012-2016-00162-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC313-2023

CLASE DE ACTUACIÓN

: CASACIÓN

FECHA

: 05/10/2023

DECISIÓN

: NO CASA

SC364-2023

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Nulidad absoluta. Ausencia de determinación del inmueble objeto de convenio. Error de derecho por no garantizar el trámite de contradicción de las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial decretado de oficio en segunda instancia, relacionado con el avalúo que sirvió de base a la tasación de las mejoras cuya restitución ordena el artículo 739 del Código Civil. El juez tiene la potestad de dictar las órdenes para que se amplíe el objeto de la prueba con anterioridad a la audiencia de contradicción del artículo 231 del Código General del Proceso. La obligación del juzgador de realizar una valoración crítica de la prueba pericial debe cumplirse incluso ante el silencio de las partes respecto a dicho medio probatorio. Principio *pro homine*.

ERROR DE DERECHO-Al no garantizar el trámite de contradicción respecto a las aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial decretado de oficio -en segunda instancia- y relacionado con el avalúo que sirvió de base a la tasación de las mejoras cuya restitución ordena el artículo 739 del Código Civil, como consecuencia de la nulidad absoluta de contrato de promesa. El hecho de que el *ad quem* hubiera encausado su prueba de oficio a través de una figura improcedente, no constituye impedimento para ejercer el derecho de contradicción, en infracción de lo establecido en el artículo 170 del Código General del Proceso. El artículo 231 consagra la forma de contradicción del dictamen pericial decretado de oficio, imponiendo de manera clara la obligación de hacerlo en audiencia.

Fuente formal:

Artículo 336 numeral 2º CGP
Artículo 9.1.1.1 decreto 2555 de 2010.
Artículos 170, 228, 231 CGP

Fuente jurisprudencial:

1) Error de derecho. «[como] el conocimiento de los hechos por el sentenciador, es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos y la consiguiente violación de la norma sustancial.»: SC 13 dic. 2002, exp. 6426.

2) Error de derecho. «la protección que brindan los preceptos procesales encuentra fundamento en los principios de publicidad y contradicción a que deben estar sometidos todos los elementos de juicio y de allí que la propia ley reglamente todo lo concerniente al modo de solicitarlos, su decreto, práctica y mérito o valor demostrativo, de lo que se sigue que la incorporación al litigio está sometida a ciertas formalidades, cuya omisión le impide al juez evaluarlos en la sentencia o, de hacerlo, acarrea la comisión de error de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

derecho, por aceptar la prueba que pretermite tales formalidades, infringiendo así los textos legales que regulan la materia»: SC 14 ago. 2003, exp. 6899.

3) Prueba pericial. El estatuto procedimental exige que la prueba técnica cumpla con unos requisitos mínimos que la doten de objetividad y que permitan evaluar su fiabilidad y verosimilitud, como son los fundamentos de la experticia, la imparcialidad y la idoneidad del experto: STC2066-2021.

4) Prueba pericial. Artículo 226 CGP. «Con apoyo en lo anterior, el citado precepto más allá de disponer una mera lista de chequeo (inmanente de un sistema rígido de tarifa legal), concibió un listado metodológico que aspira a que en cada caso concreto se estudie el cumplimiento de tales presupuestos a fin de determinar el grado de fiabilidad que se debe asignar al dictamen (...): STC7722-2021.

5) Prueba pericial. Contradicción. «se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales» y que «el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas»: Corte Constitucional. C-034 de 2014.

6) Prueba pericial. Contradicción. El derecho fundamental a la contradicción de la prueba supone su publicidad y la igualdad de oportunidades de las partes para defender sus intereses, y su eficacia se concreta en el diligenciamiento de la prueba, «pues es allí donde a la parte contraria le asiste y reclama el derecho de intervenir en su práctica.»: SC 6 jun. 2001, exp. 5645.

7) Prueba pericial. Código de Procedimiento Civil. Con la solicitud de aclaración o complementación se buscaba que el auxiliar de la justicia subsanara las omisiones en que hubiera incurrido, despejara las dudas surgidas de sus afirmaciones o aclarara conceptos sobre los que había oscuridad o ambigüedad. La figura, entonces, comportaba una extensión del trabajo inicial del experto, directamente relacionado con el objeto encomendado: SC 28 oct. 2011, rad. 2007-01206.

8) Prueba pericial. Código de Procedimiento Civil. La objeción por error grave, por su parte, perseguía la descalificación de la pericia debido a la existencia de reparos protuberantes que habrían llevado al experto a resultados opuestos a la verdad o a la naturaleza de las cosas, o de graves equivocaciones en los conceptos brindados con la consecuente incorrección de las conclusiones que de ellos se hubieran derivado: SC 26 ago. 2011, rad. 1992-01525.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

9) Prueba de oficio. La Corte ha sostenido que esta facultad-deber es un mecanismo valioso que permite esclarecer la cuestión fáctica en busca de la justicia material, y se concreta cuando, «a pesar de la diligencia y cumplimiento de las cargas probatorias por parte de los interesados, aún persisten «zonas de penumbra» que es indispensable despejar para llegar a la verdad de los hechos; y cuando sean necesarias para evitar nulidades y fallos inhibitorios, que contrarían la esencia misma de la función jurisdiccional»: SC592-2022.

10) Prueba de oficio. Conforme a la normativa y la jurisprudencia, el ejercicio de las facultades oficiosas no es arbitrario ni caprichoso, razón por la cual, debe basarse en la existencia de trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar plausiblemente su necesidad: SC5676-2018.

11) Prueba de oficio. «(...). Por tanto y exceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho»: SC5676-2018.

12) Prueba de oficio. Contradicción. Además, como garantía de respeto a los principios de imparcialidad, igualdad y lealtad procesal, el procedimiento civil consagra la obligatoriedad de la plena contradicción de las pruebas de oficio (art. 170 *ib.*), que constituye un mandato de imperioso cumplimiento: Corte Constitucional T-615 de 2019.

13) Prueba de oficio. Contradicción. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal»: SC592-2022.

14) Prueba pericial. Contradicción. «Por manera que el silencio de los litigantes no provoca ningún efecto en su evaluación, más allá de causar la terminación de la fase de contradicción de la prueba»: SC3632-2021.

15) Principio *pro homine*. En virtud del cual las normas deben interpretarse de la forma más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos: SC4658-2020.

Fuente doctrinal:

Prueba pericial

Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Editorial Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1976, pág. 287.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Carmen Vázquez. Manual de prueba pericial. Publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022.

PRUEBA PERICIAL-Solicitud de ampliación del dictamen pericial decretado de oficio en segunda instancia. Disidencia respecto de las afirmaciones de la motivación relacionadas con la «*improcedencia*» de solicitar la ampliación de un dictamen pericial por el juzgador de segunda instancia, al no existir en el Código General del Proceso una norma específica que consagre dicha facultad. Aclaración de voto Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

ASUNTO:

Se pidió declarar nulo el contrato de «*promesa de compraventa*» mediante el cual los convocantes se comprometieron a transferir a su contraparte el dominio del inmueble ubicado en la ciudad Medellín, debido a que en la promesa no se señaló la hora de comparecencia, omisión que «viola ostensiblemente el requisito sine qua non contemplado en el numeral 3° del artículo 1611 del Código Civil». Subsidiariamente, se pidió la resolución por incumplimiento de los demandados. Como consecuencia se reclamaron las respectivas restituciones mutuas, teniendo para el efecto a los querellados como poseedores de mala fe y también un resarcimiento por daños materiales e inmateriales. La entrega formal del fundo se llevó a cabo unos días después de la fecha en que los demandados obtuvieron la respectiva licencia de construcción. El Juzgado de primera instancia declaró la nulidad absoluta del contrato y, en materia de restituciones mutuas, dispuso lo pertinente «para no afectar a la parte demandante, y para que el proyecto BALTIMORE llegue a final término». El juez *ad quem* confirmó la declaratoria de nulidad, pero modificó lo relativo a las restituciones mutuas. Advirtió que pese a la denominación que las partes le dieron, el negocio jurídico celebrado entre ellas involucraba una promesa de permuta y no de compraventa, en tanto que la mayor parte del precio debía pagarse mediante la transferencia de bienes distintos del dinero. Con esa claridad, confirmó la declaratoria de nulidad, toda vez que no se cumplió con la determinación exigida en el art. 1611 del C. Civil». Se formularon tres cargos en casación, con fundamento en la causal segunda, todos por la vía del error de derecho probatorio. Teniendo en cuenta que el segundo ataque tuvo vocación de prosperidad, la Corte emprendió su estudio, dada la acreditación de la trasgresión indirecta del artículo 739 del Código Civil, derivada del desconocimiento de los artículos 118, 170 y 228 del Código General del Proceso, «en grave quebranto del artículo 29 Constitucional en cuanto viola el debido proceso». La Corte casa parcialmente la sentencia impugnada y decreta prueba de oficio.

M. PONENTE

NÚMERO DE PROCESO

PROCEDENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

CLASE DE ACTUACIÓN

FECHA

DECISIÓN

voto

: LUIS ALONSO RICO PUERTA

: 05001-31-03-010-2018-00315-01

: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL

: SC364-2023

: CASACIÓN

: 09/10/2023

: CASA PARCIALMENTE y DECRETA PRUEBA DE OFICIO. Con aclaración de

SC436-2023

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-Resolución. El incumplimiento no reviste el carácter de resolutorio y no se advierte el incumplimiento atribuido al demandado. La inejecución recíproca no impediría -en principio- el ejercicio de la acción resolutoria. El saldo es menor frente a la prestación total y el deudor ha tenido el

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

propósito de pagarlo. La conducta de prestación del promitente vendedor no se configuró, dejando, a su turno, la prestación escalonada del promitente comprador en suspenso. La sentencia cuestionada tampoco podría recibirse como vulneradora de los derechos fundamentales del convocante.

SELECCIÓN POSITIVA DE OFICIO-No entraña de suyo que la decisión tenga que ser casada. La selección positiva de la demanda comporta que la Corte examine el cargo denunciado.

Fuente formal:

Artículo 89 ley 153 de 1887
Artículo 1546 CC

Fuente jurisprudencial:

1) Casación oficiosa. Estando el asunto para dictar sentencia, es cuando se advierte con total nitidez si la decisión del Tribunal compromete el orden público o el patrimonio estatal. O se atenta gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC963-2022.

2) Resolución de contrato. «Puede pedirse indemnización de perjuicios en el caso del no cumplimiento de un contrato bilateral, cualquiera que sea la acción que se elija de las dos que otorga el artículo 1546 del Código Civil, en el cual falta una coma por error tipográfico»: SC 19 de sept. de 1896 G.J. T. XII, p. 69.

3) Resolución de contrato. No se trata, en lo absoluto, -desde un orden público de dirección-, de «salvar el convenio a toda costa». Se trata, más bien, de consultar los intereses de los contratantes: sería razonable inferir que un contrato que se ha ejecutado en su «mayor proporción»: SC 11 sept 1984 no debería destruirse retroactivamente: Con los enormes sobrecostos físicos y económicos del caso. “No hay duda de que un contrato resuelto queda retroactivamente anulado”: SC 26 nov 1935 G.J. 1907, pág. 391.

4) Resolución de contrato. De allí que resulte razonable exigir, para que se afinque la resolución, que el «incumplimiento revista de cierta gravedad», es decir, que se trate de un «un incumplimiento resolutorio»: SC 1 dic. 1993. G.J. 2464, pág. 714. Esto es, «[s]e impone el examen de todas las circunstancias de hecho aplicables al caso: la cuantía del incumplimiento parcial (...)»:SC 11 sept 1984.

5) Resolución de contrato. Se reclama «la inobservancia por parte del otro contratante sea de aquellas que reducen o eliminan la utilidad de la convención»: SC4902-2019. Ha de consultarse la «frustración del interés contractual del acreedor en la satisfacción de su derecho subjetivo buscado al celebrar el contrato»: SC5569-2019. En definitiva, «la



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

resolución del convenio no es otra que aquella que constituya un incumplimiento esencial y relevante, de entidad tal que ocasione la ruptura de la ecuación sinalagmática implícita en la correlatividad de las prestaciones»: SC3972-2022.

6) Resolución de contrato. A manera de preámbulo de esta doctrina probable, ya desde antiguo se ha aclarado lo que viene. Así, por ejemplo, se excluyeron del debate resolutorio los incumplimientos de “los intereses estipulados”: sentencia 9 oct 1909, G.J. t. XXV, p. 256. Tampoco los incumplimientos de obligaciones *propter rem*. En este caso se aclaró que “como fundamento doctrinario de la condición resolutoria tácita consagrada en el artículo 1546 del C.C., el principio de la equivalencia de las prestaciones a que se refiere Maury, o la teoría de los móviles determinantes de las partes en el mantenimiento del equilibrio contractual, según Jossierand”: sentencia 2 sept 1941. G.J. 1977, p. 31.

7) Resolución de contrato. «[e]n rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del Juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra». De tal suerte que es al juez a quien que le corresponde ejercer su labor determinando la trascendencia del incumplimiento: SC sept.11 de 1984, GJ N°2415.

8) Resolución de contrato. «[N]o toda separación por parte del deudor respecto del ‘programa obligacional’ previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor – particularmente la resolución contractual toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación...»: SC de 18 de dic. 2009, rad. 1996-09616.

9) Resolución por mutuo incumplimiento. «[e]n los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden. pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios»: SC 7 dic. 1982. GJ N°2406.

10) Resolución por mutuo incumplimiento. «en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes»: SC1662-2019.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

11) Resolución por mutuo incumplimiento. «la resolución puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios». En tal virtud, en el ámbito de la resolución del contrato, el hecho del incumplimiento mutuo autoriza el ejercicio de la acción resolutoria: SC4801 de 2020.

12) Resolución por mutuo incumplimiento. «el incumplimiento que permite la resolución contractual, que autoriza la alegación de la excepción de contrato no cumplido, y, que viabiliza la terminación unilateral de la convención, debe ser grave, es decir, un auténtico incumplimiento resolutorio que, de suyo, afecte la utilidad del contrato»: SC4902-2019.

13) Resolución por mutuo incumplimiento. Doctrina. La inexecución recíproca no impediría -en principio- el ejercicio de la acción resolutoria: SC de 7 de dic. de 1982; SC1662-2019; SC4801-2020, SC3666-2021 y SC3972-2022.

14) Resolución de contrato. «En todo caso, en relación con situaciones como la que se analiza en este asunto no sobra recordar que, en atención a lo establecido en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, en concordancia con el artículo 871 del Código de Comercio, mientras el contrato no se haya extinguido por las causas legales o por el consentimiento de las partes, los deberes de prestación que del mismo hayan surgido conservan vigencia y exigibilidad, y deben ser ejecutados de buena fe...»: SC de 18 dic. de 2009, rad. 1996-09616.

15) Resolución de contrato. «[d]e manera que ... para que el rechazo de la acción resolutoria se avenga o sea congruente con la equidad, se impone el examen de todas las circunstancias de hecho aplicables al caso: la cuantía del incumplimiento parcial; la renuencia del acreedor a recibir el saldo; el propósito serio de pagarlo que el deudor mantuvo siempre; el aquietamiento del acreedor a recibir pagos parciales por fuera de los plazos estipulados y su exigencia de intereses por esa mora, que él consintió, etc." (sent. de septiembre 11 de 1984)»: SC de 22 de octubre de 2003, exp 7451.

16) Contrato de promesa de compraventa. «(...) no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido en ella. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiende vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiende comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa»: G: J. tomo CXCI, sentencia de casación civil del 23 de mayo de 1988, pág. 222.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

17) Contrato de promesa de compraventa. No obstante, la figura *legis*, admite pactos expresos (*accidentalalia negotia*) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión»: SC, 30 jul. 2010, rad. n.º 2005-00154-01; reiterada SC16993-2014.

18) Contrato de promesa. «[s]ignifica lo dicho que la disposición de ejecutar lo prometido, como es la suscripción del título de dominio, no puede tenerse por superada con la simple presencia del prometiende en la notaría, puesto que los paz y salvos referidos se erigían en los únicos indicativos de que estaba en posibilidad de pagar la prestación»: SC4420-2014, reiterada en SC4801-2020.

19) Nulidad absoluta. Solamente puede ser declarada de oficio «cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato»: SC 8 febrero 1923. G.J. XXIX, pág. 345 y SC 10 octubre 1938. G.J. 1941, pág. 238. De lo contrario, el juez no está facultado para adoptar una determinación sobre el punto. Porque la nulidad debe apreciarse «de una manera ostensible»: SC 10 oct. 1944. G.J. 2016, pág. 46, que no «da lugar a dudas acerca de su existencia, bien por razón del aspecto legal, bien por lo que atañe a sus antecedentes de hecho, no es manifiesta y sobre ella carece el juez de facultad para pronunciarse»: SC 18 oct. 1938. G.J. T. XLVII, pág. 238.

Fuente doctrinal:

Resolución de contrato

Bello, A. Código Civil de la República de Chile. La casa de Bello, Caracas, 1981, p. 416.

Harris, R. A general theory for measuring seller's damages for total breach of contract., in Michigan law review, vol. 60., Michigan, 1960-1961, p. 599.

Diez-Picazo, L. Los incumplimientos resolutorios. Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 17-31.

Terré, Simler y Lequette. *Droit Civil. Les Obligations*. Dalloz, París, 2002, pág. 629. Deshayes, Genicon y Laithier. *Réforme du droit de contrats*. LexisNexis. París, 2018, pág. 568.

Fernando Hinestrosa, Tutela del acreedor frente al deudor incumplido. Revista de derecho privado, Universidad Externado de Colombia, n.º31, julio-diciembre de 2016.

SELECCIÓN POSITIVA DE OFICIO-Ninguna mención se hizo relacionada con el quebranto o no de las prerrogativas constitucionales del demandante, pese a que ese objetivo fue trazado para seleccionar oficiosamente dicha sentencia, constatación que se considera necesaria para revisar, la concurrencia de las exigencias *ad solemnitatem* de que trata el artículo 89 de la ley 153 de 1887, para descartar que el contrato de promesa



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

estuviera viciado de nulidad absoluta, así esto no se hubiera expuesto en las instancias. Estipulación de la promesa indeterminada, en contravía del numeral 3° del artículo 89 inobservancia del numeral 4° ibidem. Salvedad de voto Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

SELECCIÓN POSITIVA DE OFICIO-La sentencia debía abstenerse de estudiar el cargo de casación inadmitido y, en su lugar, examinar únicamente si se cumplían los presupuestos de la casación oficiosa. Podía haberse tenido en cuenta que la decisión impugnada fue proferida antes del precedente de la Sala que abrió camino a la resolución contractual por mutuo incumplimiento (SC 1662-2019) y por tanto este le era inoponible a aquel, lo que descartaría la vulneración de derechos constitucionales del convocante. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

SELECCIÓN POSITIVA DE OFICIO-Sin perjuicio de reconocer la importante teorización que se expuso en torno a la acción y el incumplimiento resolutorios, se considera que no resulta coherente que la Corte acuda a una facultad oficiosa (la *selección positiva*), para después refrendar la decisión que el tribunal había adoptado hace más de tres años; y no solo por la infundada dilación que ello comporta, sino porque el resultado del litigio deja a las partes en la indefinición de sus derechos: atados a un contrato que no pudieron resolver, y que, tampoco podrán ejecutar. Al hacer uso de esta prerrogativa, se debe emprender un análisis autónomo y panorámico de la controversia. Salvedad de voto Magistrado Luis Alonso Rico Puerta.

ASUNTO:

El demandante Efraín Segundo Miranda Villalobos - promitente vendedor- pidió que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado con Robert Emil Friebe Laborde -promitente comprador- «por el incumplimiento de las obligaciones del último, respecto del pago del saldo del precio y la no legalización del traspaso del automotor». En consecuencia, pidió que se condene al convocado a indemnizarlo por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento y que se le obligue a restituir los inmuebles entregados, junto con sus frutos civiles. El juez *a quo* desestimó las pretensiones de la demanda principal y las de la reconvencción. Esto, al deducir que ambas partes desatendieron sus obligaciones contractuales. Efraín Segundo, porque no era dueño de la totalidad del inmueble («La Tere») para el día en que se pactó el encuentro en la notaría de Ciénega (Magdalena). Y Friebe Laborde, por cuanto no canceló integralmente el precio pactado. Precisó, de otro lado, que no era del caso aplicar la doctrina del mutuo disenso tácito. Esto, ya que de la actitud asumida por los contendientes no podía inferirse que era su voluntad fulminar, sin ninguna consecuencia, el pacto. El juez ad quem confirmó la decisión. Con auto AC3596-2020, la Sala inadmitió la demanda de casación. No obstante, el magistrado sustanciador dispuso la selección positiva oficiosa. La Sala no casa la sentencia impugnada. Con aclaración y salvedades de voto.

M. PONENTE

: FRANCISCO TERNERA BARRIOS

NÚMERO DE PROCESO

: 47001-31-03-001-2013-00297-01

PROCEDENCIA

: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA CIVIL FAMILIA

TIPO DE PROVIDENCIA

: SENTENCIA

NÚMERO DE LA PROVIDENCIA

: SC436-2023

CLASE DE ACTUACIÓN

: RECURSO DE CASACIÓN

FECHA

: 15/12/2023

DECISIÓN

: NO CASA. Con aclaración y salvedades de voto

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

La promesa de contrato
Algunos estudios contemporáneos



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

SC490-2024

CONTRATO DE PROMESA-Nulidad absoluta ante la indeterminación del contrato prometido. Confusión entre la escritura pública y el acto jurídico contenido en ella. El propósito fue protocolizar una escritura sin individualizar el acto jurídico que se pretendía solemnizar. Artículo 89 ordinal 4° de la ley 153 de 1887. Negación de restituciones mutuas. El restablecimiento es una consecuencia de la ejecución de las prestaciones. Para conocer cuál era el estado anterior a la convención es menester indagar si el contrato produjo efectos económicos para las partes.

INCONGRUENCIA-Por ausencia de pronunciamiento de pretensiones subsidiarias en decisión desestimatoria.

RECURSO DE CASACIÓN-Inobservancia de reglas técnicas: 1) el cargo por incongruencia es incompleto pues no ilustró sobre el contenido preciso de las pretensiones subsidiarias que, en la demanda inicial y su reforma, fueron planteadas. Se tornaba indispensable el parangón entre lo pedido y lo resuelto. 2) el ataque por incongruencia incurre en mixtura con la causal primera de casación

Fuente formal:

Artículo 336 numerales 1°, 2°, 3° CGP
Artículo 281 inciso 1° CGP
Artículo 89 ordinal 4° ley 153 de 1887
Artículo 1611 CC
Artículo 1746 CC

Fuente jurisprudencial:

1) Incongruencia. «la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido»: CSJ SC4415-2016, citada en SC3918-2021.

2) Incongruencia. «la incongruencia de la sentencia por no estar conforme con los hechos y pretensiones de la demanda constituye un vicio de procedimiento que en principio surge de la mera comparación entre el libelo presentado por el demandante y las resoluciones contenidas en el fallo impugnado»: CSJ SC 4 de abril de 2001, expediente 6439.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

3) Incongruencia. Lo que plantean es una discusión sobre la calificación jurídica de las acciones y su incidencia en la fundamentación de la decisión, aspectos ajenos al cargo por inconsonancia: CSJ SC 3729 del 2000.

4) Incongruencia. «(e)ste motivo de impugnación, en principio, es ajeno a los fallos completamente adversos a quien provoca el conflicto, en la medida que brindan una solución íntegra frente a lo requerido y sus alcances totalizadores no dejan campo para la duda o la ambivalencia»: CSJ SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.

5) Incongruencia. Improcedencia respecto a decisión desestimatoria. Excepciones. «igual yerro comete el funcionario judicial si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación»: SC 3918-2021 y cuando existe exceso o deficiencia.

6) Incongruencia. (...). Del mismo modo ‘... nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión *sub-judice* de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas’ (...): CSJ SC10051-2014.

7) Incongruencia. «también es incongruente, y por ello impugnabile en casación, la sentencia que no declara las excepciones probadas, sobre las cuales tiene que proveer el juez, aunque no hayan sido alegadas por el demandado...»: CSJ SC4257-2020 citando a SC, 13 jul. 1987, G.J. n.º 2427, tomo 188, p. 64 y 65.

8) Incongruencia. El hecho de decidir negativamente las pretensiones del actor no lo habilita, en principio, para plantear la censura por incongruencia *extra petita*, *ultra petita* o *minima petita*: CSJ AC4701-2016.

9) Incongruencia. La incongruencia objetiva, es decir, según el cargo, la referida a las “pretensiones de la acción de grupo”, en cualquiera de sus modalidades de *ultra*, *extra* y *mínima petita*, no puede configurarse en una sentencia totalmente absolutoria, porque como se encuentra decantado, en ella se entienden resueltos, aunque negativamente, todos los pedimentos del demandante: CSJ SC 4 de diciembre de 2009, ref. 200-00865.

10) Contrato de promesa. Obligación de definir su objeto. «la Sala de Casación Civil ha venido reiterando que en lo tocante a la determinación del contrato prometido -requisito exigido en el numeral 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó el 1611 del Código Civil- juega crucial papel que sus elementos esenciales -lo que excluye los naturales y accidentales- estén fijados en el precontrato...»: CSJ SC 14 de enero de 2015.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

11) Contrato de promesa. «todos los requisitos legales de la promesa deben concurrir en el mismo acto constitutivo de la misma para que ésta sea válida, sin que quepa cumplirlos posteriormente por la vía de acudir a averiguaciones adicionales, las cuales, justamente por no haber quedado perfecta y expresamente previstas dentro del contrato preparatorio, impiden concluir que el contrato prometido fue determinado de tal suerte que sólo faltaría para perfeccionarlo la formalidad de la escritura pública»: CSJ SC 30 de octubre de 2001, exp. 6849.

12) Contrato de promesa. «La interpretación de los negocios jurídicos constituye una cuestión de derecho cuando las partes, hallándose conformes sobre el sentido de los documentos y demás pruebas aportadas en lo concerniente al hecho de las estipulaciones materia del debate, disienten sobre la calificación legal de la convención y sus efectos jurídicos»: CSJ. G.J. LXXIX. Sentencia de 24 de marzo de 1955.

13) Contrato de promesa. «En lo referente a la calificación del contrato, es tradicional considerarla fuera de las posibilidades operativas de las declaraciones de las partes. La calificación del contrato, siendo como es la inserción de lo querido por los contratantes dentro de los tipos o esquemas negociales predispuestos por el ordenamiento, supone un juicio de adecuación del negocio concreto a categorías establecidas a priori por las normas, y ello, obviamente, sólo cabe hacerlo desde la óptica de las normas»: CSJ SC 19 de diciembre de 2011.

14) Contrato de promesa. «El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia- es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”.»: Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp. 4724, reiterada en sentencia de 16 de diciembre de 2013. Exp. 1997-04959-01.

15) Contrato de promesa. «La interpretación de un contrato por el tribunal de instancia, es motivo de casación, con base en el inciso 1° del odr.1° del artículo 520 de C.J., cuando el sentenciador ha violado las normas sustantivas en la calificación jurídica de la convención o en la determinación de sus efectos; o, o con base en el inc. 2° del ord 1° del citado art., cuando la interpretación ha sido consecuencia de un evidente y flagrante error de hecho o de un error de derecho, en la apreciación de las pruebas concernientes al negocio jurídico»: CSJ G.J. LXXIX. Sentencia de 24 de marzo de 1955.

16) Contrato de promesa. Tal convenio debe contener «un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato y que se determine de tal suerte el contrato



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

prometido, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales»: CSJ SC, del 14 de julio de 1998, exp. 4724.

17) Interpretación contractual. Cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables o siquiera posibles, la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación (Cas. Civ. de 3 de julio de 1969, CXXXI, 14).

18) Interpretación contractual. Y es apenas obvio que el yerro de facto, cuya característica fundamental es el de que sea evidente, o como lo observa la doctrina de esta Corporación, que salte de bulto o brille al ojo, sólo se presenta cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone: CSJ SC1304-2022, citando a: CSJ SC del 30 de noviembre de 1962, XCVIII, 21; 4 mayo de 1968, aún no publicada; 20 de mayo de 1970, CXXXIV, 146 y 147, CSJ SC del 6 de agosto de 1985.

19) Recurso de casación. Medio nuevo. «(...) admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable»: CSJ SC1732-2019, citada en SC2779-2020 y AC810-2022.

20) Interpretación contractual. «[l]a interpretación de un contrato (...) no es posible desestimarla por la Corte, sino al través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho, que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes (...)»: CSJ SC 25 de junio de 1951. En dirección análoga: CSJ SSC del 11 de agosto de 1953, 7 de noviembre de 1953, 27 de abril de 1955, 28 de febrero de 1958, 21 de nov. de 1969, 28 de agosto de 1978, 6 de sept. de 1983 y 6 de agosto de 1985.

21) Contrato de promesa. «[e]n esas condiciones, para que el contrato de promesa de compraventa tenga validez jurídica debe satisfacer plenamente las exigencias legales, respecto de las cuales la que tiene que ver con el cargo que se analiza hace relación al ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la cual sólo se cumple satisfactoriamente, tratándose de compraventa de bienes inmuebles o de derechos que recaen sobre estos, una vez se haya efectuado en ella la determinación de los sujetos y de los elementos esenciales del aludido contrato... »: SC 30 de octubre de 2001, exp. 6849.

22) Contrato de promesa. A su turno, el canon 1741 *ejusdem* señala que la omisión de alguna formalidad prescrita por el ordenamiento para la validez del acto jurídico entraña nulidad absoluta.: CSJ SC 29 de mayo 1983 VIII, folio. 300.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

23) Contrato de promesa. «Los requisitos de validez del contrato de promesa están señalados en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 -modificadorio del 1611 CC, a saber: (...), iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. De tal suerte que, si dichos elementos no están contenidos en la referida convención, esta no producirá ninguna obligación»: CSJ SC313-2023.

24) Nulidad de contrato. «(...) 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.

25) Restituciones mutuas. «Las prestaciones recíprocas a que da lugar la declaración judicial de nulidad de un acuerdo de voluntades, reglamentadas por el artículo 1746 del Código Civil, dentro de las cuales están, ‘además de la devolución de las cosas dadas con ocasión del contrato invalidado..., sus intereses y frutos, el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas’: CSJ. SC, 020 del 24 de febrero de 2003, exp. 6610.

26) Restituciones mutuas. «La nulidad del contrato de promesa de compraventa, ciertamente impide cumplir la prestación de celebrar el contrato prometido, porque esa declaración apareja su aniquilación y la disolución de sus efectos finales. Pero si los contratantes anticiparon obligaciones del contrato a que se refería la promesa, *verbi gratia*, el pago del precio o la entrega del bien, las cosas, por regla general, deben volver al “mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”, según se declara en el artículo 1746 del Código Civil»: CSJ SC 13 de agosto de 2003, rad. 7010.

Fuente doctrinal:

Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, Novena Edición. (Editorial ABC, 1985), Bogotá. Pág. 480.

ASUNTO:

Los convocantes fundamentaron sus pretensiones en que la convocada y los señores Manuel Correa Ramírez, Juan José Estrada Velilla, María Consuelo Gaitán Ospina, Jorge Mario Cardona Muñoz y Eduardo Vélez Toro suscribieron un contrato de promesa «que tuvo por objeto formalizar mediante escritura pública la comunidad que de hecho existía y existe, sobre el derecho de dominio y posesión del inmueble denominado finca Santa Inés ubicada en el municipio de Copacabana Antioquia». Según las estipulaciones contractuales, si bien en el certificado de tradición y libertad figura como propietario pleno del fundo la sociedad J.I. Urrea y Cía. S. en C. en liquidación, el inmueble pertenece en realidad a los demandantes en un 4.2% para cada uno. En efecto, según la cláusula tercera, simultáneamente con la firma del acto referido el representante legal de J.I. Urrea y Cía. S en C., debió suscribir ante la Notaría Décima de Medellín escritura pública mediante la cual transferiría a los demás comuneros el derecho de cuota sobre la finca Santa Inés. El juez *a quo* desestimó las pretensiones y el *ad quem* confirmó la decisión de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoría

primera instancia. En casación, se formularon tres cargos. Uno por la causal 3°, por incongruencia al no haber pronunciamiento respecto de las pretensiones subsidiarias. Los otros dos por vicios en el juzgamiento, en el marco de los motivos 1°, ante la violación directa del artículo 1746 del Código Civil y causal 2ª como consecuencia de errores de hecho por preterición del contenido del contrato de promesa. La Sala no casó la decisión impugnada. Con aclaración de voto.

M. PONENTE	: FRANCISCO TERNERA BARRIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 05001-31-03-015-2012-00246-01
PROCEDENCIA	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
NÚMERO DE LA PROVIDENCIA	: SC490-2024
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 09/04/2024
DECISIÓN	: NO CASA. Con aclaración de voto. ²

² No se dejó a disposición de la Relatoría -por parte del despacho de origen- el documento PDF *unificado* que contenga junto con la sentencia SC490-2024 la aclaración de voto del magistrado Fernando Jiménez Valderrama, que es anunciada en la providencia.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural
Relatoria

Índice alfabético

C

CONTRATO DE PROMESA

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

CONTRATO DE PROMESA DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN

CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DE ACCIONES



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

Relatoría