

ANÁLISIS DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA, INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO
DE PROMESA DE COMPRAVENTA
*PEDRO ANTONIO SOLARTE PORTILLA**



JUSTICE SUPREME COURT JUDGMENT ANALYSIS,
NON-COMPLIANCE OF BUY-SELL PROMISE CONTRACT

RESUMEN

En el contrato de compraventa existe la facultad de pactar el retracto del negocio, que comúnmente se hace bajo la estipulación de unas arras. Esta facultad la tiene cualquiera de los contratantes y la puede ejercer en los términos establecidos en la misma promesa, o, cuando no se hubiese establecido términos específicos, en la forma señalada en los artículos 1869 y 1860 del Código Civil. En el caso que se examina, la Corte Suprema de Justicia precisó que hacer uso de dicha facultad no genera incumplimiento del contrato, y, por lo tanto, no hay lugar a que la otra parte demande perjuicios o pida que se cumpla con lo pactado, pues, se trata precisamente de una decisión facultada por la voluntad de las partes bajo el pago de las arras que se hayan establecido.

PALABRAS CLAVE: Promesa; Compraventa; Incumplimiento; Arras; Retracto.

* Abogado especialista en Derecho Urbano y en Derecho Administrativo, con más de 17 años de experiencia profesional en asesoría a constructoras, curadurías urbanas, oficinas de planeación y personas naturales en general, en actividades relacionadas con el derecho urbanístico. Autor del libro *Ordenamiento territorial y derecho urbano* publicado por la editorial Leyer. Ex catedrático de la especialización de Derecho Urbano en la Universidad del Rosario, catedrático de la especialización de Nuevas Tecnologías y Gestión de Ciudades Inteligentes de la Universidad Externado de Colombia (Módulo Derecho Urbano) Estudiante de Doctorado en Derecho Administrativo de la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

ABSTRACT

In the contract of sale there is the power to agree on the retraction of the business, which is usually done under the stipulation of a deposit. This power is held by any of the contracting parties and can be exercised in the terms established in the same promise, or, when specific terms had not been established, in the manner indicated in articles 1869 and 1860 of the Civil Code. In the case under review, the Supreme Court of Justice stated that making use of said power does not generate breach of the contract, and, therefore, there is no place for the other party to claim damages or ask for compliance with the agreement, therefore, it is precisely a decision empowered by the will of the parties under the payment of the deposit established.

KEYWORDS: Promise; Sale; Breach; Earnest; Withdrawal.

Fecha de presentación: 27 de agosto de 2018. Revisión: 29 de agosto de 2018. Fecha de aceptación: 5 de septiembre de 2018.



I. PRESENTACIÓN

El presente trabajo contiene el resumen y análisis del fallo emitido en el año 2010 por la Corte Suprema de Justicia de Colombia n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, respecto de la demanda suscitada por el supuesto incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado entre AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN (prometiente vendedora) y MARTHA CECILIA CABRERA DE CASTILLO, ROCÍO y ÁLVARO CABRERA CUÉLLAR, como herederos de BÁRBARA CUÉLLAR DE CABRERA (prometiente compradora).

El fallo en mención tuvo lugar debido a que el 14 de diciembre de 1985, mediante escrito, las partes celebraron un contrato en la que la una se obligó a transferir un bien inmueble ubicado en el municipio de Neiva (Huila) y la otra a entregar un saldo de dinero que hacía parte del valor pactado.

Con la firma de la promesa de compraventa, la prometiente compradora entregó a la prometiente vendedora una suma de dinero equivalente a \$500.000, quedando pendiente un monto de \$150.000. Es decir, el valor total a pagar por el bien inmueble fue de \$650.000.

Llegada la fecha de firma de las escrituras, si bien comparecieron las dos partes, tal evento no se pudo llevar a cabo porque, por un lado,

la prometedora compradora, que había quedado obligada a presentar unos paz y salvos del predio, no lo hizo y por otra, porque la prometedora vendedora había hecho uso de la cláusula de retracto y había transferido el predio un tercero.

Con base en los hechos narrados en la demanda y lo señalado por el juez de primera y segunda instancia, así como con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, se precisan y analizan, en el presente trabajo, los elementos que se señalan a continuación, que son materia del trabajo de la materia de obligaciones impartida en la ciudad de Bogotá a finales del año 2016, por el Dr. LEANDRO VERGARA.

Los elementos a tener en cuenta y analizar a lo largo del trabajo son:

- Identificación del fallo
- Hechos de la demanda
- Análisis y decisiones de la Corte Suprema
- Identificación de la causa
- Identificación del objeto
- Análisis de la relación causa-objeto
- Análisis del factor de retribución

El análisis del caso se hace utilizando la técnica del resumen, es decir, se contará en resumidas palabras los hechos, lo dicho por el juez de primera instancia, por el juez de segunda instancia y por la Corte Suprema. Con base en estos elementos se determinarán y analizarán los aspectos antes enumerados, los cuales fueron tratados en el curso de obligaciones.

II. IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA

Se trata de un fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, Expediente 08463, demandados: MARTHA CECILIA CABRERA DE CASTILLO, ROCÍO y ÁLVARO CABRERA CUÉLLAR, como herederos de BÁRBARA CUÉLLAR DE CABRERA. Demandante AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN, Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ.

III. HECHOS RELEVANTES

Entre las partes AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN (promitente vendedora) y BÁRBARA CUÉLLAR DE CABRERA, se celebró un contrato de promesa de compraventa del inmueble ubicado en la calle 20 n.º 8-71 y en la carrera 9.ª n.º 19-70/74 de Campoalegre (Huila).

En el contrato de promesa de fecha 14 de diciembre de 1985, se fijó el precio en la suma de \$650.000, de lo cual la promitente vendedora declaró haber recibido \$500.000, quedando un saldo de \$150.000, suma de dinero que sería entregada a la firma de las escrituras públicas, para lo cual se fijó fecha, hora y notaría para llevar a cabo la perfección del contrato prometido. Se fijaron como arras la suma de \$100.000 y se hizo la entrega del inmueble.

Llegado el día 22 de marzo de 1986 en horas de la mañana, en la Notaría Primera del Círculo de Neiva con las partes presentes, el contrato prometido no se perfeccionó, debido a que la promitente compradora no allegó documentación necesaria como lo eran los paz y salvos municipal y nacional a que estaba obligada a presentar en la fecha señalada.

De igual manera, no se pudo llevar a cabo porque la promitente vendedora, estando facultada, hizo uso de la cláusula penal y procedió a retractarse del negocio, informándolo por escrito a la promitente compradora, luego de lo cual procedió a otorgar escrituras a un tercero.

De los hechos anteriores surge una primera demanda, presentada por los herederos de la señora BÁRBARA CUÉLLAR DE CABRERA y en contra de AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN, con el fin de obtener por sentencia judicial el otorgamiento de la escritura pública de venta del inmueble antes identificado y cobro de la cláusula penal pactada.

Las resultados del primer fallo fueron contrarias a las pretensiones formuladas, toda vez que el Juez de Instancia declaró como probada la excepción formulada por la ejecutada “incumplimiento de la parte demandante”, con las consecuencias jurídicas derivadas de tal declaración. Y guardó silencio frente a la excepción de fondo, disolución-resolución del contrato promesa de compraventa de conformidad con la retracción hecha por la ejecutada, aquí demandante. Decisión que fue apelada por la parte vencida y que posteriormente desistieron.

Una segunda demanda, presentada por AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN caso que nos ocupa, teniendo las siguientes pretensiones:

“1.1. Declarar resuelto por incumplimiento de la parte demandada y por no haberse pagado parte del precio”, el contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de diciembre de 1985, respecto del inmueble que allí se identificó...

1.2. Como primera súplica subsidiaria, “declarar resuelto por mutuo disenso, ante el incumplimiento de la parte demandada y la voluntad de no perseverar de la parte actora, el contrato a que se refiere la petición anterior”.

1.3. A título de segunda pretensión subsidiaria, “la nulidad del referido contrato por ausencia del requisito esencial de la promesa de indicar el lugar de ubicación del inmueble”.

1.4. Como consecuencia de la prosperidad de los anteriores pedimentos, se solicitó la restitución del inmueble con las mejoras que le correspondan, así como con sus instalaciones y anexidades; el pago de los frutos que el bien hubiese podido producir con mediana inteligencia y cuidado a partir del 14 de diciembre de 1985, junto con la corrección monetaria para asegurar el reembolso pleno en razón del efecto retroactivo de la resolución; se indicó que “[e]l valor de las arras será deducido de la parte del precio que mi representada deba devolver, este sin corrección monetaria, por estar declarada judicialmente incumplida la parte demandada y, en caso que se impetre dicha devolución”; del mismo modo, se solicitó ordenar la cancelación de “la inscripción de las declaraciones acreditando construcción” (fl. 42, cdno. 1), recaudadas en actuación adelantada ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva y registradas en el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-0001300”¹.

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en:

1. En la confirmación de promesa de compraventa realizada por demandante de vender el inmueble ubicado en la calle 20 n.º 8-71 y en la carrera 9.^a n.º 19-70/74 de Campoalegre (Huila), el precio las arras, el lugar la fecha y la hora en la que llevaría a cabo el acto protocolario de enajenación.

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

2. Que el acto de perfeccionamiento del contrato de venta no se llevó a cabo en razón a que la demandada no exhibió la documentación necesaria, y por otra parte al uso de la cláusula penal de retracto pactada, que facultaba a la vendedora y posterior otorgamiento de escrituras públicas del inmueble prometido, lo que informo por escrito a su contraparte.
3. Argumenta que el mutuo disenso es una prerrogativa que le asiste al demandante frente al incumplimiento declarado en la primera demanda y en contra de los demandados, así como su deseo de no persistir en el negocio jurídico.
4. Señala la parte actora que en la promesa de compraventa se omitió la ubicación del inmueble objeto de venta, lo que afecta su validez.

IV. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia negó las pretensiones y las excepciones presentadas declarando el mutuo incumplimiento al contrato de promesa de compraventa, sin el reconocimiento de indemnizaciones de perjuicios. Como consecuencia de la anterior decisión ordenó a la demandada la devolución del inmueble y a la demandante al reintegro de los dineros recibidos debidamente indexados, el Juez se abstuvo de condenar en mejoras a falta de pruebas y condenó en costas a la parte actora.

Para la adopción de tal decisión el *a quo* señaló en lo que concierne a la resolución del contrato y su cumplimiento lo siguiente:

... que el actor sea el contratante “cumplido o que se haya allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden” y, a su turno, que el demandado sea el contratante que se ha desentendido de cumplir con lo pactado en la convención (fl. 134), presupuestos que lo condujeron a desestimar la pretensión principal –resolución contractual–, pues si bien los documentos aportados ponen de relieve que “las contratantes concurrieron a la Notaría en la fecha señalada a cumplir las cargas impuestas, esto no era posible ya que la vendedora no podía transferir el dominio del bien por cuanto ya había

salido de su patrimonio, colocándose así en imposibilidad de cumplir y la demandada no llevó el paz y salvo del impuesto requerido para el trámite escriturario².

Hipótesis que condujo al juez de conocimiento a concluir que las partes había omitido las obligaciones derivadas de las tratativas pre-contractuales, razón para no declarar que los actos de las llamadas a juicio configurarían una resolución con indemnización de perjuicios, por cuanto lo configurado no era una mora si no un incumplimiento mutuo que, conllevo a decretar la restitución del inmueble y la devolución del valor del precio entregado.

Así mismo, el juzgador tuvo como argumento legal para negar la pretensión subsidiaria de nulidad

el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, para la existencia y validez del contrato de promesa, precisó delantamente que si en el contrato preparatorio celebrado por las partes de este litigio se mencionaron “la nomenclatura, los linderos y el número de la matrícula inmobiliaria del bien, no existe razón para cuestionar el contrato por ausencia de identificación del objeto, por no haberse indicado la localidad” de su ubicación, dado que las contratantes incorporaron al citado documento elementos que permiten su plena determinación incluyendo el municipio del cual forma parte (fl. 133 y 134, cdno. 1), lo que le sirvió de apoyo para concluir “la existencia y validez” del referido negocio jurídico³.

Los datos consignados en la promesa de compraventa fueron suficientes para la identificación plena del inmueble y para su posterior enajenación, por lo tanto la omisión de la nomenclatura en el documento de promesa, no generaba confusión y/o error que impidiera de manera absoluta su individualización y declaración de nulidad.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

V. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez interpuesto el recurso de apelación por las partes en contra de la sentencia del *a quo*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva procedió a la modificación de las pretensiones principales y subsidiarias, el ponente argumentó su decisión en la intención viva que tienen las partes de persistir en el negocio, lo que genera un obstáculo para que se dé por terminado la relación contractual por mutuo disenso, a su vez confirma lo concerniente al incumplimiento mutuo de las partes en el contrato, teniendo como soporte las pruebas aportadas, las cuales también ayudaron a argumentar cualquier irregularidad alegada por ellas.

Dentro de los argumentos expuestos por la parte actora en el recurso de apelación, se encuentra la que el superior revoque la decisión del *a quo* y hacerla congruente a las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que la declaración adoptada por el Juez conlleva al reconocimiento de indemnizaciones, de frutos civiles, al reconocimiento de la cláusula penal, daños y perjuicios. Por otra parte, la demandante acusa al juez de primera instancia de alejarse del principio procesal de cosa juzgada en lo relacionado a la sentencia proferida en el proceso ejecutivo instaurado por los herederos de la señora BÁRBARA CUÉLLAR DE CABRERA, en donde se decretó el incumplimiento por parte de ésta, al no haber presentado los documentos fiscales que tenía a su cargo en razón de la promesa.

Los demandados indican en el recurso que, no comparten la decisión del juez en lo que respecta al incumplimiento mutuo, ya que la conducta asumida por ellos no es configurativa de un incumplimiento de contrato. Por otra parte, alegan que si bien no pidieron mejoras, existen elementos probatorios para su reconocimiento, señalando que el Juez cuenta con facultades oficiosas que la ley le otorga para haber decretado su reconocimiento.

VI. ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LA CORTE

Esta corporación retoma cada una de las pretensiones del caso para analizarlas de forma integral, procediendo al reconocimiento de los derechos, teniendo de presente el artículo 228 de la Constitución

Política y el sistema jurídico vigente, y siempre profundizando en el conflicto expuesto, con el fin de entregar una decisión ajustada a derecho, perdurando durante todo el estudio la objetividad y consonancia, las que permanecen para emitir una decisión en equidad y justicia.

Por otra parte, hace énfasis en que:

... el Juez está en la obligación de interpretar la demanda con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe ni modifique los capítulos petitorios del libelo. En la interpretación de una demanda, ha dicho la Corte, existe el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo... (G.J. t. XLIV, p. 439), facultad que se torna en un deber en cuanto compele al fallador a emplear sus atribuciones legales para evitar las decisiones inhibitorias (art. 39, Código de Procedimiento Civil) (Cas, Civ., sentencia del 6 de febrero de 2001, exp. n.º 5656; se subraya); y que en desarrollo de esa actividad, importa “tener en cuenta todo el conjunto del libelo y además, si ello fuere menester para precisar su verdadero sentido, todas las actuaciones desarrolladas no sólo en el curso de proceso sino también durante la génesis del litigio” (Cas. Civ., sentencia del 19 de julio de 1985, G.J. CLXXX, p. 175)⁴.

Además, la Corte examina lo siguiente:

1. Si cumple con los requisitos más no se configura nulidad.

La Corte para despejar esta inquietud aborda la teoría del contrato de promesa según la jurisprudencia y la doctrina, encontrando que para este tipo de negocios jurídicos existe una serie de requisitos, artículo 89 de la Ley 153 de 1887:

1. Que la promesa conste por escrito;
2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;
3. Que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales.
5. Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

Al ir al texto del documento observa que todas las formalidades antes señaladas hacen parte del referido, sin embargo hace hincapié en lo que fundamenta la demandante para la prosperidad de la pretensión de nulidad, la cual consiste en la omisión en la identificación del inmueble prometido.

Afirma la Corte qué, en la cláusula en dónde se debe identificar el inmueble se omitió el municipio y la nomenclatura pero, en su lugar se indicó el número de matrícula y cédula inmobiliaria los que son asignados por la oficina de instrumentos públicos del lugar, así las cosas este procedimiento permite una clara identificación y ubicación del bien, por otra parte se afirma que se indicó las cabidas y linderos en el convenio. Por lo anterior la Corte no se observa vicio que conlleve a declarar de oficio la invalidez e inexistencia del contrato de promesa de compraventa.

2. La demandante, en el cuerpo de la demanda, solicitó la resolución del contrato por el incumplimiento de la prometedora compradora, con base en el artículo 1546 del Código Civil: "Artículo 1546. Condición resolutoria tacita. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado".

En todo contrato sinalagmático las partes se obligan recíprocamente a actuar con fidelidad y procurando cumplir con los compromisos que emanan del acuerdo, ahora bien, para dar aplicación al artículo anterior, se debe configurar el incumplimiento, negligencia de uno, para que nazca en el contratante cumplido el derecho de la indemnización y terminación que, surgen de la condición resolutoria implícita en estos contratos.

De las pruebas allegadas al proceso, se develaron que las partes asistieron a la hora, lugar y fecha acordada para proceder al perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa, que para el

caso lo fueron las escrituras públicas 761 y 763 de 22 de marzo de 1986 de la Notaría Primera de Neiva, en las que se observa la manifestación realizada por la actora de no poder hacer escritura de venta en razón a que la demandada no allegó la documentación necesaria a la que estaba obligada, como lo eran los paz y salvos, a su vez manifestó haber hecho uso de la cláusula penal contemplada en el contrato de promesa de compraventa, la que la facultaba para retractarse e informando por escrito a la promitente compradora. Afirmando que a su vez vendió a un tercero el mismo inmueble. Pruebas que hacen parte del libelo de la demanda.

De esa última manifestación analiza y concluye el Superior que la parte actora no se le observe intención alguna de transferir el dominio, si tenemos de presente que en el trayecto de perfección del contrato de compraventa la promitente demandante respalda y justifica su actuar en la omisión de la compradora, pero su vez no se observa que su manifestación se encuentre relacionada a la obligación de hacer de la demandada, sino más bien que dispuso fue hacer uso de la facultad otorgada en la cláusula sexta de la promesa de compraventa, la que corresponde a la de retractarse del aludido contrato.

Así las cosas, es claro para el ponente que la promitente vendedora no incumplió sino que hizo uso de la facultad de finiquitar el negocio jurídico por medio de la cláusula penal; se retractó previamente para así vender a otra persona. Por lo tanto no era posible que a su vez la demandante procediera a materializar las obligaciones adquiridas en la promesa de compraventa ya que no se encontraba allanada al contrato a la fecha de la supuesta perfección. Con lo analizado se descarta la prosperidad de la acción resolutoria contenida en el artículo 1546 del Código Civil, citado.

3. Con la respuesta anterior la Corte se retrae de estudiar la pretensión subsidiaria de terminación del contrato por mutuo disenso cuando tenemos, que la terminación del contrato se originó por el retracto de la parte actora, sin embargo, la Corte procedió hacer un estudio, haciendo más concordante su decisión.

Para abordar el tema del mutuo disenso es importante tener presente la definición del contrato de promesa de compraventa:

... [a]sí como el contrato surge de un concurso de voluntades, los mismos contratantes, como norma general, pueden mediante mutuo consentimiento dejarlo sin efecto, pues según el artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Del texto de este ordenamiento se desprende que si bien toda relación contractual vincula vigorosamente a sus participantes, no es óbice para que la convención celebrada quede sin efectos, ora por el *acuerdo de las partes*, ya por los motivos previstos en la ley (se resalta)⁵.

La doctrina afirma que una de las terminaciones de los contratos autorizados por la misma ley es el mutuo disenso, beneficio con el que cuentan las partes sin necesidad de intervención de un órgano judicial, siendo capaces para deshacer sus obligaciones contractuales, fundado en la autonomía de la voluntad de las partes, lo cual debe ser expreso y concordante con actos inequívocos.

Artículo 1602 del Código Civil que indica: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Artículo 1625 del Código Civil, en cuanto dice que: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula”.

... En cuanto a las formas en que el mutuo disenso o distracto contractual adquiere perfil, la Corte tiene dicho que él se estructura por razón de un consentimiento expreso, o por cuenta de un proceder que tácitamente así lo denote. De suyo, que tal forma de terminación contractual puede tener “origen [en] una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido” 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 anodinar su fuerza obligatoria” (Cas. Civ., sentencia de 1.º de diciembre de 1993, G.J. t. CCXXV, p. 707)⁶.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

Con el conjunto de pruebas descritas y aportadas resultó evidente para el superior, que en el caso las partes se encontraban alejadas de tal concepto, máxime que para la configuración del mutuo disenso, es relevante una manifestación clara, exacta y sin equívocos, una intención firme de terminar, anular o aniquilar el negocio jurídico. Con lo anterior y retomando la conducta de las partes tenemos; en un primer escenario a la demandante que, apoyándose en cláusula sexta del contrato de promesa y el artículo 1859 del Código Civil se retractó previamente del tan mencionado contrato, comunicándoselo a la demandada y posteriormente justificó su hacer en el incumplimiento de la pasiva.

Contraria fue la conducta realizada por la señora BÁRBARA CUÉLLAR DE CABRERA y sus herederos, que demuestra en varios momentos procesales la intención de persistir y continuar con las obligaciones que se derivaban del negocio jurídico:

1. En la escritura pública en la que se hicieron las manifestaciones de retracto, la aquí demandada, expuso que pese a no tener la documentación cumplió la cita programada en la notaría. Teniendo presente que la promitente vendedora se había retractado previamente de la promesa.
2. El hecho que sus herederos por medio de demanda ejecutiva, promovieron ante el juez el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la promesa, la cual era obtener la escritura pública del inmueble.
3. La oposición que ejercieron los herederos en la demandada, en el sentido de permanecer en el negocio jurídico y que no se diera por terminado.

Así las cosas y con lo expuesto, se tiene para el presente caso que la demandante AIDÉE DURAN BELTRÁN dio por terminado el contrato de promesa de compraventa, apoyada en la cláusula sexta del tanta veces mencionado contrato, el que corresponde a la de retracto.

4. De las pruebas adosadas con la demanda y la contestación, lo manifestado en el cuerpo del proceso, se logra vislumbrar de manera clara que, las partes con base en la autonomía de la voluntad suscribieron la promesa de compraventa, el día 14 de diciembre de 1985, fecha en la que la pasiva entrego a la demandante parte del precio \$500.000 y esta a su vez entrega el inmueble.

Posteriormente la señora AIDÉE DURAN BELTRÁN, de forma tempestiva comunicó por escrito a la demandada su decisión de retractarse, de no perseverar en el contrato de promesa de compraventa, respaldada en la cláusula sexta del mismo y en dónde se pactaron la arras penitenciales de \$100.000, cláusula que así mismo la facultaba para retractarse.

El Código Civil colombiano sobre la materia indica:

Artículo 1859 del Código Civil: Arras de retractación. Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndoles, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.

El artículo 1860 del Código Civil, indica: Oportunidad para retractarse. Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega.

Retomando el caso se observó que AIDÉE DURAN BELTRÁN al hacer uso de la cláusula de retracto, radicó escrito con fecha 28 de diciembre de 1985 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Campoalegre, el cual contenía su determinación frente al contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 de diciembre de 1985, para que esta corporación notificara a la promitente compradora, de su intención de no perseverar en el contrato. En el escrito manifestó estar dispuesta a devolución del dinero (\$500.000), a las arras que por ley deberá pagarle, así mismo la requería para que hiciera entrega del inmueble objeto de contrato. El presente acto lo fundamento en el artículo 1859 del Código Civil:

Artículo 1859. Arras de retractación. Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndoles, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.

En este orden de ideas tenemos que el día 8 de enero de 1986 se le notificó a la señora CUÉLLAR DE CABRERA el contenido del auto de conformidad a la pretensión formulada por la señora DURAN BELTRÁN, por otra parte y teniendo en cuenta que el convenio no se estipularon plazos en el caso de retracto, se tiene para el caso la aplicación del artículo 1860 del Código Civil, que establece el tiempo de dos meses. Para el caso la demandante se encontraba en tiempo para desistir teniéndose por enterada a promitente compradora desde el 8 de enero de 1986. Hecho que en diligencias fue aceptado por la contraparte, sin embargo en la demanda alegaron sus herederos que no es cierto.

5. La doctrina y la jurisprudencia han indicado que las arras en materia contractual corresponden a una garantía ya sea para dar inicio a un contrato o para poder desistir, como parte de las indemnizaciones y corresponden a un elemento accesorio y accidental respecto a la obligación principal.

Teniendo de presente el carácter accidental de las arras, que solo es posible con el acuerdo de voluntades, porque no todo lo que se da y lo que se recibe en las tratativas precontractuales pueden ser consideradas arras.

... Sobre el mencionado instituto de las arras, propio es observar lo siguiente:

Como lo tiene señalado la jurisprudencia nacional, por arras “se entiende [...] de acuerdo con la significación etimológica del vocablo, las cosas que una parte da a la otra en prenda de la celebración o ejecución del contrato y que constituyen una estipulación de carácter real y de naturaleza accesorio, vinculada como tal a la validez del contrato principal a que accede (Cas. Civ., sentencia del 30 de julio de 1941, LII, 25).

El pacto de arras, institución con innegable raigambre romana pero cuya regulación particular en el Código Civil colombiano tiene claro origen en el derecho castellano, corresponde a un elemento accidental del acto o contrato, toda vez que no se sobreentiende sino que requiere del consentimiento

expreso de las partes, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta que a través de tal estipulación, en su modalidad general –arras de retracto–, se introduce una importante excepción al principio de obligatoriedad de los actos jurídicos (art. 1602 del C.C.), al permitirse que por la sola voluntad de uno de los contratantes se frustre un negocio jurídico previamente convenido o se le prive de efectos, con carácter vinculante para todos los que participaron en él⁷.

La legislación colombiana estipulo dos tipos de arras: arras confirmatorias y arras penitenciales también denominadas arras de retractación o simples. Las primeras son las que se entregan como intención, querer de preservar el negocio jurídico y que normalmente son tomadas como parte del precio, de esta manera las partes quedan vinculadas al contrato. La segunda es la garantía de celebración o ejecución que tienen las partes cuando así lo estipulen, ya sea para arrepentirse o retractarse pero con las consecuencias que del acto se deriven y las que determine la ley, es decir perderlas o restituir las dobladas. Artículos 1859, 1860 y 1861 del Código Civil.

Artículo 1859. Arras de retractación. Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndoles, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas.

Artículo 1860. Oportunidad para retractarse. Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega.

Artículo 1861. Arras confirmatorias. Si expresamente se dieron arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes...

... es claro que las arras de retractación o arras penitenciales constituyen la regla general en esta materia, de tal forma que si se pacta la entrega de arras, pero no se menciona la intención de que las mismas constituyan la señal de confirmación de la voluntad contractual, se debe considerar –presunción de

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

derecho— que las partes conservan la facultad de retractarse, en los términos establecidos en los artículos 1859 y 1860 del Código Civil⁸.

Las arras de retractación son la excepción a la regla, si se tiene de presente que a la luz del artículo 1602 del Código Civil, la convención tiene fuerza vinculante. Sin embargo el legislador otorgo la posibilidad de arrepentimiento dentro de un plazo determinado, dos meses artículo 1860 del Código Civil, transcurrido ese tiempo la facultad caduca y señala que para su aplicación no es dable cuando se presenta la materialización de las solemnidades propias del perfeccionamiento del negocio jurídico.

La Sala concluyó del análisis en relación con las arras simples, las siguientes características:

... Cada una de las partes tiene el derecho de arrepentirse del contrato, mediante el pago de una pena; b) El derecho de retractación, para que sea eficaz, debe ejercerse dentro del término convencional, o en su defecto dentro de los dos meses siguientes a la celebración del contrato y, en todo caso, antes de darse comienzo a éste o de otorgarse la escritura pública; c) Quien ejerza la facultad de retractación, con motivo de este arrepentimiento pierde las arras si las dio, o le corresponde restituirlas dobladas si las recibió; d) Si dentro del término convencional o legal, o antes de iniciada la ejecución del contrato o de otorgada la escritura pública, ninguna de las partes se retracta, este derecho se extingue para los contratantes y trae como consecuencia obvia la de que las arras deben ser restituidas a quien las dio o tomarse como parte del precio si fue el comprador quien las entregó; e) Extinguido el derecho de retractación, las partes deben cumplir el contrato en las condiciones pactadas. Por tanto, el incumplimiento subsiguiente no impide al contratante que sí ha cumplido promover las acciones pertinentes” (Cas. Civ., sentencia de 11 de diciembre de 1978, CLVIII, p. 311).

... En relación con el pacto de arras simples y, en particular, teniendo en cuenta la posibilidad del retracto, la Corte ha considerado que a través de esta estipulación las partes convienen la celebración de un contrato sujeto a condición resolutoria. Así, ha sostenido esta Corporación que “[e]n la promesa de venta la estipulación de arras penitenciales constituye una condición

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

resolutoria. La promesa se resuelve si una de las partes desiste dentro del plazo convencional o legal. En tal caso la otra parte no puede exigir del que se retracta, el cumplimiento de la promesa: sólo puede retener las arras o pedir las dobladas, según el caso. Expirado el plazo dentro del cual podía ejercitarse la facultad de desistir, la condición resolutoria se considera fallida (art. 1539, C.C.) y el contrato debe ejecutarse” (Cas. Civ., sentencia del 6 de junio de 1955, LXXX, p. 407)⁹.

La prerrogativa planteada nace de la voluntad de las partes dentro de la convención como un pacto de arras simples, con la posibilidad que alguna de las partes haga uso de ella, sin que se requiera órgano judicial para su proceder y sin que pueda darse una invalidez del acto.

Igualmente se precisa que el escenario para estipular las arras simples que garanticen la celebración del contrato, es un acto preparativo como lo es la promesa y las que garanticen la ejecución son las de retracto.

Cuando una de las partes haga uso de la prerrogativa, tal manifestación no debe interpretarse como un incumplimiento, sino de la ejecución de una facultad lícita y respaldada en la ley de la que se derivan consecuencias como las de perder la arras entregadas o dobladas si las recibió.

En aplicación al caso y teniendo en cuenta las respuestas anteriores y lo que la corte llama elementos persuasivos, tenemos que dentro de la decisión se determinó que la demandante actuó dentro de los plazos de ley, en respaldo a las arras simples que ellas pactaron.

Así las cosas, el contrato de fecha 14 de diciembre terminó en acción de una condición resolutoria en uso del ejercicio del retracto por parte de la demandante, configurándose el día 8 de enero de 1996, fecha en la que se llevó a cabo la diligencia de notificación a la demandada la que fue aceptada, es decir que para el día 28 de marzo de 1996, las obligaciones contenidas en el contrato de promesa ya se habían extinguido.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

6. La Corte una vez determina las causas que dan la finalización del contrato de promesa, procedió al reconcomiendo de las restituciones mutuas, teniendo de presente las normas que rigen la materia, manteniendo la objetividad en las condenas de conformidad a las pruebas y a las resultas del caso.

Del uso de la facultad de retracto explicado en líneas anteriores y con su posterior aceptación de la contraparte, se derivan restituciones mutuas, para lo cual la Corte tendrá en cuenta las normas aplicadas a la materia, con el fin de entregar a cada quien lo que le pertenece, manteniendo la prevalencia de derechos sustanciales, evitando un detrimento patrimonial y en procura de los principios de justicia y equidad, en procura de mantener el *estatu quo*.

A la parte demandante quien invocó la acción resolutoria por retracto, se le ordenó:

Devolver a los demandados el valor del precio (\$500.000), al cual se le descontará el valor de las arras pactadas, es decir \$100.000. Entregando únicamente \$400.000, con la corrección monetaria desde el día 14 de diciembre de 1985 y hasta cuando se haga entrega efectiva de la misma.

El sustento que tiene la corte para que se de aplicación a la corrección monetaria recaen en los principios de justicia e igualdad y la sentencia del 9 de septiembre de 1999,

... ante la ausencia de norma expresa que prohíje la corrección monetaria en nuestra legislación y dado que la inestabilidad económica del país y el creciente deterioro del poder adquisitivo del dinero son circunstancias reales y tangibles que no pueden pasar desapercibidas al juez a la hora de aplicar los preceptos legales que adoptan como regla general en la materia, el principio nominalista, el cual, de ser aplicado ciegamente conduciría a graves e irreparables iniquidades, ha concluido la Corte, que ineludibles criterios de justicia y equidad imponen condenar al deudor a pagar en ciertos casos, la deuda con corrección monetaria (G.J., t. CCLXI, vol. 1, p. 280)¹⁰.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

Así mismo la demandante DURAN BELTRÁN en aplicación del artículo 1859 del Código Civil, deberá entregar dobladas a los herederos demandados el doble de arras que recibió. Con el reajuste monetario del caso, teniendo de presente que ha transcurrido más de una década y estas debieron haberse entregado en un breve lapso de tiempo, contando desde el momento en que se dio por enterada del retracto.

Afirma la Corte que para la retratación no hay otro castigo, como entregar dobladas las arras y menos aun cuando ha transcurrido tanto tiempo para su entrega, sin embargo la corrección monetaria da equidad al caso (art. 230 de la Constitución Política) y más aún cuando en el convenio no se estipularon normas que gobiernen el asunto.

Indica además que la corrección monetaria no debe verse como una indemnización por los daños ocasionados producidos por la pérdida de poder adquisitiva, sino que se da en procura de los principios de justicia y equidad frente a las sumas dinerarias las cuales debieron ser entregadas en su momento y en cumplimiento de obligaciones, que para el caso sería la suma de \$200.000 y a partir del 8 de enero de 1986, fecha en que se dio a conocer la intempestiva decisión de retracto a la promitente compradora y hasta cuando se verifique su pago, igualmente se indicó a dar aplicación a la sentencia del 9 de septiembre de 1999 en lo que refiere a corrección monetaria.

La Corte señala:

... como fundamento de tal reconocimiento, a la equidad, entendida no como un principio general del derecho, sino, en acatamiento de lo previsto por el artículo 230 de la Constitución Política colombiana, como un instrumento auxiliar de la interpretación judicial que permite ahondar en las normas jurídicas en búsqueda de esa justicia.

... Más exactamente, dado que la equidad, además de constituir un criterio o pauta para la interpretación del derecho, admitido por la tónica judicial, asume, por mandato constitucional, la función interpretativa del carácter abstracto de la ley para adaptarla a las circunstancias específicas de cada hipótesis en ella previstas, permitiéndole al juez profundizar en el contenido de una norma con miras a deducir la justa solución de un conflicto, se ha constituido, en no pocas ocasiones, quizás la mayoría, en una imprescindible herramienta que le ha permitido a la Corte ahondar en los preceptos legales que gobiernan los distintos asuntos con miras a encontrar en ellos alcances que convengan con la justicia impidiendo que determinado acreedor soporte el riesgo de la depreciación de la moneda. De la mano de tal instrumento,

principios que informan el ordenamiento jurídico colombiano, tales como el del equilibrio contractual o el de la integridad del pago, justifican con creces su reconocimiento en aquellos eventos en los cuales han tenido cabida¹¹.

A los demandados, como sucesores procesales de la prometedora compradora, señora BÁRBARA CUÉLLAR DE CABRERA, se les condenó a:

La restitución del inmueble prometido el cual recibió la señora CUÉLLAR DE CABRERA el día de la celebración del contrato y en el estado en el que se encuentre, sin embargo se tiene de presente que el inmueble fue objeto de medida cautelar, efectuado el día 27 de junio del 2000, lo cual entonces la entrega la hará el correspondiente auxiliar de justicia. Así como los frutos causados desde el momento en que se dio el retracto, 8 de enero de 1986 hasta la fecha en que se dio el secuestre 27 de junio de 2000 y la respectiva corrección monetaria. Los frutos posteriores al 27 de junio los liquidará y entregará el auxiliar de la justicia. El procedimiento antes señalado se sustenta en el artículo 689 del Código de Procedimiento Civil.

Para que el ponente reconociera los frutos se apoyó en dictámenes periciales existentes en el libelo de la demanda, practicados desde el principio del litigio.

Dictámenes que no fueron rechazados en momento procesal oportuno y se ajustan a las prescripciones de ley, artículo 237 del Código de Procedimiento Civil. Los frutos aluden a los cánones de arrendamiento por actividad comercial.

Frente a la corrección monetaria que se esperaba ser aplicada, la Corte dijo:

... No se reconocerá corrección monetaria sobre el valor estimado de los frutos, toda vez que en cuanto a ellos, como en reciente oportunidad nuevamente lo ratificó la Corte, [...] es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria [...] pues la restitución de frutos debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor" (G. J., t. CLXXXVIII, p. 158); esta posición, por lo demás,

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

ha sido reiterada en las sentencias de 27 de marzo de 2006 y 7 de febrero de 2007, atrás citadas (Cas. Civ., sentencia de 21 de julio de 2007, expediente n.º 7892)¹².

Acerca de las mejoras solicitadas por la demanda que aseguro haber realizado, desde la entrega del inmueble, 14 de diciembre de 1985 y posteriormente mejoras con recursos propios de la demandada, con el fin de explotarlo económicamente, para lo cual allegaron testimonios, copias auténticas de la Oficina de Instrumentos Públicos de Neiva de las declaraciones de construcción y dictámenes periciales, los cuales no fueron controvertidos por la demandante.

La sala encuentra probado las mejoras y dispone del reconocimiento la cuales se realizaron con recursos de la pasiva, reconocimiento que es apoyado en los criterios auxiliares de justicia y equidad y con el fin de prevenir un enriquecimiento sin causa, con un pronunciamiento contrario.

Se indica que la cuantificación de las mejoras se debe realizar conforme al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 307 –modificado–. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 137. Principio general. La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin.

De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado...

Por esta razón a la pasiva se le concede el término de 60 días para que allegue la liquidación de la cuantía, una vez el juzgado notifique por auto la decisión del superior.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2010, M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, radicación n.º 41001-31-03-001-2002-08463-01, AIDEÉ DURAN DE BELTRÁN.

VII. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA

La causa en el contrato de promesa de compraventa resumido y que dio lugar a la demanda, consiste en que, vencido un término, llevar a cabo la firma de unas escrituras y su consecuente transferencia del derecho de dominio de un bien inmueble ubicado en la ciudad de Neiva, departamento de Huila.

Esta causa constituyó la razón de la firma del contrato de promesa de compraventa, es decir, esta fue la razón o motivo por el cual las partes se obligaron mediante el contrato de promesa firmado el día 14 de diciembre de 1985.

Dicha causa dio validez al contrato. Tan es así que cuando la Corte examinó los antecedentes del caso, incluidos los elementos del contrato encontró que el mismo se celebró en cumplimiento con los requisitos y formalidades plenas, de tal manera que, en palabras nuestras, la causa se encontró presente y determinada con claridad.

VIII. IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO

En palabras del Dr. LEANDRO VERGARA, según su exposición dirigida al grupo de estudiantes de doctorado en el mes de noviembre de 2016, el objeto “está dirigido al cumplimiento de una finalidad”. Con lo que podemos decir que en el caso que nos ocupa, el objeto consistió en que por una parte se tenía que firmar las escrituras y por la otra parte terminar de pagar el valor del precio y allegar los paz y salvos requisitos del trámite de firma de las escrituras.

Es decir que consistió en un objeto que tenía que ver con hacer y dar. La prometiente vendedora debía firmar las escrituras de compraventa, mientras que la prometiente compradora debía entregar el resto de dinero pactado como precio y allegar los paz y salvos. Sobre este tema de los paz y salvos es importante precisar que en principio se habría creído que la obligación era de la parte vendedora, no obstante, en el contrato pactaron que la prometiente compradora sería la que lo haría.

Es importante señalar que el bien inmueble fue entregado a la prometiente compradora con la firma del contrato de promesa de

compraventa. Hecho que se perfeccionó debido a que la prometediente compradora pagó la mayor parte de dinero y por lo tanto no quedó sujeto a la firma de las escrituras para su entrega.

IX. FRUSTRACIÓN DEL OBJETO

En el caso examinado el objeto fue frustrado debido a que la parte prometediente vendedora hizo uso del derecho de retracto, comprometiéndose a pagar la penalidad de la promesa de compraventa.

Dicho derecho de retracto consistió en que en el contrato de promesa de compraventa, y de conformidad con la legislación colombiana, se establecieron unas arras como garantía del cumplimiento del contrato. No obstante, ello tenía como consecuencia permitir a cualquiera de las partes retractarse en los términos de ley y pagar a la otra parte las arras dobladas si quien se retractaba era la parte que las había recibido, o perderlas si quien se retractaba era quien las había dado.

La prometediente vendedora hizo uso de dicho derecho dentro del término legal establecido por el Código Civil, el cual es de dos meses, y lo hizo mediante un juez el cual citó a la prometediente compradora y le informó la decisión tomada por la otra parte.

Una vez hecho el retracto, la prometediente vendedora procedió a enajenar el bien a un tercero, lo que dejó en claro que no buscaba negociar el precio o las condiciones y volver a celebrar otro contrato de promesa de compraventa con la parte prometediente compradora.

Según el cuerpo de la demanda, de la otra parte, es decir de la prometediente compradora, se adujo que no cumplió con lo pactado en el sentido de que llegado el día de la firma de las escrituras no allegó los paz y salvos requisitos para el trámite y no pagó el resto del dinero.

Es por ello que si bien las partes se reunieron el día acordado para celebrar las escrituras, dicha diligencia no pudo llevarse a cabo.

X. FACTOR DE ATRIBUCIÓN

En el Libro Cuarto del Código Civil Colombiano, Títulos I y ss., se establecen las normas respecto de las obligaciones contractuales. Este Código se refiere a los tipos de obligaciones, sus casusas, sus efectos,

etc., así como a los tipos de contratos y sus formas de perfeccionamiento y resolución.

Respecto de las obligaciones, por ejemplo el artículo 1494 establece que:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Luego, al referirse a los contratos establece la definición de los mismos y señala en artículo 1500 que: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

Por su parte, el artículo 1546 señala que: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Es importante señalar que quien demandó inicialmente fue la prometiente vendedora, y lo hizo con el argumento de que la prometiente compradora incumplió el contrato debido a que el día de la firma de las escrituras no pagó el dinero restante y tampoco allegó los paz y salvos; sin embargo ella sí había entregado el bien.

Como lo que sucedió fue que la parte demanda contrademandó en proceso ejecutivo para que se obligue a la prometiente vendedora a firmar las escrituras, o disolver el contrato por incumplimiento al retractarse, se tiene que por otro lado se atribuye el no cumplimiento del contrato de parte de la prometiente vendedora, al hacer uso del derecho de retracto.

Es decir que la atribución de responsabilidad que entró a analizar la corte consistió en determinar quién había incumplido el contrato o si las dos partes lo habían hecho.

En términos del Dr. LEANDRO VERGARA, el factor de atribución “es el argumento racional y jurídico que manda a responder civilmente”, y agrega: “... Así, con esta explicación habrá que verificar en cada caso cómo el sistema jurídico argumenta a través del factor de atribución las razones de adjudicación de responsabilidad civil” (VERGARA. Sistema maestro de responsabilidad civil, lecturas de la clase).

Si tenemos en cuenta solo el primer fallo, es decir el proferido por el juez de primera instancia, tendríamos que decir que la atribución de responsabilidad recae sobre la prometiente vendedora, pues, según dicho juez, al retractarse incumplió con el contrato.

Si tenemos en cuenta lo fallado por el juez de segunda instancia, la responsabilidad sería de las dos partes, puesto que la prometiente vendedora incumplió al retractarse y la prometiente compradora incumplió al no allegar los documentos que estaban a su cargo y no pagar el resto de dinero.

Según el juzgador de primera instancia, para que una de las partes pudiera alegar el incumplimiento de la otra, aquélla debía allanarse al cumplimiento cosa que no sucedió.

Por su parte, el juez de segunda instancia determinó que en efecto se vislumbró un incumplimiento mutuo y que ello da lugar a que ninguna de las partes pueda demandar la resolución del contrato, ni conceder el disenso mutuo.

La Corte, tal como quedó señalado anteriormente, analizó detenidamente el tema de la retractación. Esto con el fin de determinar si en efecto la parte demandante de la primera demanda, es decir la prometiente vendedora, había incumplido o no el contrato al retractarse y vender el predio a un tercero, pero sí comparecer el día de la firma de las escrituras, en los términos pactados.

La Corte precisó que la retractación es un derecho que asiste a cualquiera de las partes y que está prevista en el Código Civil, es decir es la Ley la que permite tal evento, siendo ello posible si se ejerce en los tiempos legales establecidos, como, según la Corte, en efecto sucedió en el caso examinado.

De tal análisis la Corte señala en el fallo, tal como se dijo en la parte del resumen, que cuando una de las partes haga uso de la prerrogativa de retracto, tal manifestación “no debe interpretarse como un incumplimiento”, sino de la ejecución de una facultad lícita y respal-

dada en la ley de la que se derivan consecuencias como las de perder la arras entregadas o dobladas si las recibió.

Es decir que si de atribuirle la responsabilidad a la parte demandante, como lo quiso hacer ver la parte demandada que luego contra-demandó, se tratara, dicha idea no prospera porque el hecho de haberse retractado no significa en modo alguno el incumplimiento sino el uso de un derecho.

En este caso, no puede, entonces, determinarse que el factor de atribución recae sobre la prometiente vendedora. Pero tampoco es posible atribuirle la responsabilidad a la prometiente compradora porque, si bien no allegó los documentos para el otorgamiento de las escrituras y tampoco pagó el resto de dinero, el contrato ya se había resuelto por voluntad de la prometiente vendedora, que hizo uso del derecho de retracto.

Es importante tener en cuenta que la demanda impetrada por la prometiente vendedora quiere hacer ver como incumplida a la prometiente compradora, por cuanto ésta no pagó el resto de dinero y no allegó los documentos pactados, pero, lo que hace ver la Corte es que tal responsabilidad no puede achacársele porque el contrato ya se había resuelto y por lo tanto no estaba obligada dar tal cumplimiento, sino que de la resolución lo que debía suceder era la devolución del inmueble por una parte y la devolución del dinero pagado, por la otra.

El Dr. LEANDRO VERGARA señala que un sistema maestro de responsabilidad civil es tal si existen por lo menos las siguientes premisas (VERGARA. Lecturas de clase).

- El principio de inexcusabilidad
- El principio de justificación
- El principio de legalidad
- Competencia
- Normas aplicables

En el sistema colombiano se encuentran esas premisas y al analizarlas en el caso concreto se observa que se cumplen, por lo que no habría razón para desconocer o atacar por estos motivos la decisión los argumentos de la Corte.

Así las cosas, en el presente caso no hay lugar a atribuirle responsabilidad a alguna de las partes y lo que sucedió fue una resolución del contrato de promesa de compraventa por ejercicio del derecho de retracto que tenía la prometiente vendedora.

XI. CONCLUSIÓN

En el caso estudiado se presentaron dos posibles hechos de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa: por un lado el presunto incumplimiento de la parte prometiente vendedora cuando, haciendo uso del derecho de retrato, dio por terminado el contrato, y por otro lado cuando la prometiente compradora no allegó los documentos que estaban a su carga y tampoco pagó el resto de dinero el día pactado para celebrar las escrituras.

El contrato de promesa de compraventa fue examinado tanto por los jueces de las instancias como por la Corte, y siempre mostró que el mismo fue celebrado en cumplimiento de todos los requisitos legales y que contuvo todos los elementos, en especial la causa y el objeto, tal como quedó dicho anteriormente.

La demanda presentada por la prometiente vendedora adujo el posible incumplimiento de la otra parte (prometiente compradora), por cuanto esta no había pagado el resto de dinero, equivalente a \$150.000 y tampoco había allegado unos paz y salvos el día de la firma de las escrituras, documentos que si bien debía corresponde como obligación de la prometiente vendedora, habían quedado en cabeza de la prometiente compradora.

Al ser analizado el caso por la Corte, ese supuesto incumplimiento no ocurrió por cuanto a fecha de firma de las escrituras el contrato ya se había resultado por voluntad de la prometiente vendedora que había hecho uso del derecho de retracto.

Por su parte, la prometiente vendedora en la contrademanda impetrada argumentó que el incumplimiento había sido de la prometiente vendedora al retractarse del negocio. Al respecto, la Corte señaló que tampoco había ocurrido tal incumplimiento por cuanto el retracto era un derecho del cual podía hacer uso pagando la cláusula penal.

Pero todo el análisis en la primer y segunda instancia llevó a los jueces, lo que diríamos en nuestros términos, a atribuir el factor de

retribución. En el primer caso, es decir en la demanda instaurada por la prometedora vendedora, el factor de atribución tenía que ver con el deber de pagar el resto del precio y de allegar los paz y salvos. Con base en este argumento el juez de primera instancia falló y tomó la decisión en la sentencia.

En la segunda demanda, el juez encontró que ambas partes habían incumplido y por lo tanto el factor de atribución tuvo que ver también con la conducta de la parte prometedora vendedora que, según dicho juez, incumplió el contrato al retractarse. Es decir, para este juez, a la prometedora vendedora le acarrea la responsabilidad y obligación de firmar las escrituras y si bien podía retractarse ello no la exoneró de la responsabilidad del incumplimiento del contrato.

En nuestro modo de ver, el análisis acertado sobre el deber de responder lo hace la Corte al determinar que, si la prometedora vendedora podía retractarse como un derecho, no había incumplido el contrato y que al haber retractado y comunicado a la otra parte, era obvio que la prometedora compradora tampoco tenía que cumplir con lo suyo puesto que el contrato ya se había resuelto.

BIBLIOGRAFÍA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M. P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, Ref.: 41001-31-03-001-2002-08463-01, Bogotá, 14 de diciembre de 2010.

LAFONT PIANETTA, PEDRO. *Tratado de las obligaciones*, Bogotá, Ediciones El Profesional, 2005.

ORTIZ MONSALVE, ÁLVARO. *Manual de obligaciones*, Bogotá, Temis, 2001.

VERGARA, LEANDRO. *Sistema maestro de responsabilidad civil, "El factor de atribución"*, lecturas de clase.

VERGARA, LEANDRO. *El desarrollo de los derechos*, lecturas de clase.

VERGARA, LEANDRO. *Nuevo orden contractual en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2014.

