

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Magistrado Ponente

**SC5312-2021**

**Radicación n° 47001-31-03-005-2016-00040-01**

(Aprobada en sesión de diez de junio de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación que Inversiones Inmobiliaria y Agropecuaria S.A.S. -Invinag S.A.S.- interpuso contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2018 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta dentro del proceso verbal que le adelantaron Miriam Nieto de Benavides, Néstor José Benavides López y Compañía Comercial y Ganadera Tico Benavides Ltda.

### **I.- EL LITIGIO**

**1.-** Los actores pidieron declarar resuelta la compraventa contenida en las escrituras públicas números 465 de 30 de diciembre de 2013 y 108 de 1º de abril de 2014 (aclaratoria del precio), ambas de la Notaría Única de Santa

Ana (Magd.), y, en consecuencia, condenar a la sociedad demandada a restituirles los predios objeto del contrato y a pagarles \$800.000 diarios desde el 4 de diciembre de 2013 por lucro cesante, \$350.000.000 por la parte insoluta del precio y \$116.085.941 que, según aseguraron, perdieron como resultado de que la anterior suma no fue satisfecha, en los dos casos posteriores con intereses de mora a partir del 26 de octubre de ese año. Además, solicitaron señalar que la convocada obró de mala fe en la celebración y ejecución del acuerdo e imponerle las costas del juicio.

Refirieron que el 20 de septiembre de 2013 prometieron en venta a Invinag S.A.S. 8 fundos por un valor de \$1.720.000.000, de los cuales \$1.370.000.000 debían cancelárseles en efectivo y \$350.000.000 mediante la dación en pago a Serfinansa S.A. de un apartamento situado en Santa Marta, esto último en el plazo de treinta días que venció el 26 de octubre siguiente.

La compraventa fue materializada mediante el primer instrumento público, en el que su contraparte manifestó que ya había hecho la transferencia acordada a favor de la entidad financiera por un monto de \$219.000.000, lo que de buena fe ellos creyeron, pero resultó ser falso porque ni siquiera la había intentado.

De esta falta solo se enteraron el 23 de abril de 2014, por una comunicación que el día 14 anterior Serfinansa S.A. remitió a Luis Fernando Mendoza Plaza, el abogado que encargaron para concretar el negocio, sin que la llamada

atendiera los repetidos requerimientos que desde entonces le efectuaron para que cumpliera, así fuera tardíamente.

La omisión ocasionó que a su vez Miriam y Néstor José deshonraran el convenio paralelo que el 20 de septiembre de 2013 firmaron con Serfinansa S.A. para solucionar sus deudas, el cual incluía un descuento de \$116.085.941 si satisfacían debidamente las prestaciones que allí contrajeron, entre las que se hallaba el aludido traspaso, a más tardar el 26 de octubre de la siguiente mensualidad.

Las fincas objeto de la compraventa son colindantes, suman 430 hectáreas, generan un provecho diario de \$800.000 en pasturas y las entregaron a la sociedad adquirente el 4 de diciembre de 2013.

Por lo relatado, la convocada debe ser considerada como poseedora de mala fe (fls. 1 al 9, 310 y 311, cuaderno 1).

**2.-** Invinag S.A.S. admitió algunos hechos, negó otros y formuló las excepciones de mérito que denominó: «*Incumplimiento no resolutorio*», porque el contrato se «*cumplió en un gran porcentaje*»; «*Renuncia a la condición resolutoria*» en la cláusula quinta escritural; «*Imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida en la forma que fue pactada*», comoquiera que la «*entidad financiera no aceptó recibir el inmueble en dación de pago*»; «*Buena fe*», puesto que su obligación no era «*pura y simple*», en la medida en que el traspaso de la vivienda precisaba la aceptación de un tercero

que correspondía gestionar a sus contradictores, amén de que en octubre de 2013 la entregaron materialmente al apoderado que estos designaron para ese fin; «*Mejoras*» cuantiosas a los terrenos que recibieron; y «*Doble Cobro*», dado que un laudo arbitral de 4 de mayo de 2016 les ordenó pagar los \$350.000.000 en que fue tasado aquel bien (fls. 396 al 408 *idem*).

**3.-** El 7 de julio de 2017, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta desestimó las defensas y accedió a la resolución, ordenando cancelar las citadas escrituras y tomar nota en los folios de matrícula correspondientes; dispuso que los actores devolviesen a su contradictora \$1.280.441.324 resultantes de descontar a \$1.492.826.924 que percibieron como precio (indexado) la cantidad de \$212.385.600 que les reconoció por frutos, y que una vez inscrita la decisión se les restituyeran las heredades. Negó las restantes reclamaciones de los extremos litigiosos e impuso al vencido las costas (fls. 568 al 581 *id.*).

**4.-** Apelada la sentencia por Invinag S.A.S., el Tribunal la confirmó con apoyo en los argumentos que enseguida se comprendían:

Los temas planteados en la audiencia, atinentes al plazo para cumplir la sentencia y a la indexación del dinero, no son objeto de estudio porque «*no fueron motivo de reparo en primera instancia*».

No prospera el reproche concerniente a que faltó desatar la excepción de incumplimiento no resolutorio, pues

de ser así pudo solicitarse adicionar el fallo (art. 287 *idem*), aunque lo cierto es que expresamente se declaró no probada en el *decisum*.

La dación en pago constituye una prestación principal porque atañe a uno de los elementos *sine qua non* del contrato de compraventa examinado, en «una nada despreciable proporción superior al 20% de su monto total», cuya «satisfacción era evidentemente trascendente para los vendedores, pues les hubiese permitido a su vez honrar sus compromisos adquiridos con terceros». No obstante que haberla omitido representó un incumplimiento parcial, este se tornó definitivo, porque después de 4 años y pese a que la demandada fue requerida judicial y arbitralmente, insiste en que la actora es quien debe reclamar el saldo insoluto, coligiéndose su renuencia a obrar voluntariamente y un indicio fuerte de que no actúa de buena fe.

La manifestación de los impulsores en el libelo inicial, en el sentido que con motivo de esa dación delegaron al abogado Luis Fernando Mendoza Plaza ante Serfinansa S.A., no es una confesión porque no les genera efectos adversos ni favorece a la opositora, pues «*de ninguna manera puede entenderse como un acto de exoneración*» de consumar el negocio jurídico, «*sino como una medida adicional para intentar garantizar su cumplimiento, aunque a todas luces fue infructuosa. De hecho, aunque los vendedores, ahora demandantes, hubieran conferido potestad expresa al mencionado abogado para efectuar la más que nombrada dación en pago, esa facultad sería inane como causa*

*exculpativa para Invinag S.A.S., pues debe recordarse que en nuestro medio jurídico la tradición de inmuebles como modo de adquirir el dominio requiere la entrega no solo material sino jurídica de la heredad tradida (sic), acto que está reservado para el titular del derecho de dominio inscrito en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria de la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente, según los artículos 741 y 756 del Código Civil». Además, el canon 2176 ídem indica que, ante la imposibilidad de obrar conforme a las instrucciones recibidas, el mandatario no está obligado a ir en contra de la ley.*

Ninguna de las pruebas documentales que la apelante dice erróneamente apreciadas «comprueba que la obligación adquirida por Invinag S.A.S. de trasladar el dominio de un apartamento a Serfinansa S.A. se haya cumplido o que se haya trasladado a otro titular o que operó algún fenómeno que exonerara aquellos de honrar lo pactado, pues, se itera, como obligada por pacto expreso con su cocontratante y como titular del derecho de dominio sobre el referido apartamento era la única que podía y debía cumplir con lo pactado». Si el togado se extralimitó, no es la enjuiciada la habilitada para reprocharlo porque no fue parte en el mandato.

Nada aportan al debate las copias del pago por consignación que la llamada promovió, debido a que la demanda fue rechazada.

El pleno mérito demostrativo que se reconoce a los documentos que contienen los testimonios de Natalia

Bouder y Luis Fernando Mendoza, trasladados del arbitramento, no suple la falta de voluntad de Invinag S.A.S. de honrar su compromiso, pues debió acreditar que dentro de los 30 días siguientes a la promesa o antes de la escritura atacada «*estuvo realmente dispuesta a materializar la tradición ofrecida en modalidad de dación en pago, por ejemplo, acudiendo a una Notaría y dejando constancia de ello, y de paz y salvos y documentos necesarios para llevar a cabo el traspaso al que se comprometió.*

Aunque merece total credibilidad la versión del segundo deponente, cuya apreciación por el *a quo* echa en falta la apelante, lo único que prueba es que recibió de Invinag S.A.S. la documentación para la dación en pago, pero no que esta haya cumplido con el débito que le correspondía. «*Nótese que ni siquiera alega la recurrente que actuó ante Serfinansa S.A.S (sic), para lo cual estaba facultada, no solo por el pacto expreso al que se viene haciendo alusión,*» sino porque el artículo 1630 del Código Civil permite que cualquier persona pague a nombre del deudor.

Es innegable que las partes pueden renunciar expresamente a la condición resolutoria tácita, como ocurrió en el *sub lite* por medio de la cláusula quinta del contrato sobre el que versa la controversia. Sin embargo, la afirmación que cobija «*todas las obligaciones emanadas de esa negociación, no solo las que quedaron pendientes como el levantamiento de hipoteca, sino también las que allí se declararon como satisfechas*» riñe con el criterio jurisprudencial que presume que las estipulaciones claras,

precisas y sin asomo de ambigüedad son el fiel reflejo de la voluntad de los contratantes, por lo que resulta inocuo cualquier intento de interpretación «...*del pacto, pues allí se estipularon expresamente obligaciones para ser satisfechas en el futuro*», verbigracia, el levantamiento de algunas hipotecas, en tanto que «*revisado el referido instrumento público se constató que en él no se alude a la dación en pago a Serfinansa S.A., como una obligación pendiente a que debería cumplirse con posterioridad al contrato, sino como un acto consumado que, por tanto, escapaba al convenio excluyente...*».

Tampoco prospera el reproche atinente a la omisión de pronunciamiento sobre el derecho de retención, porque no fue invocado en la contestación de la demanda como ordena el numeral 3 del artículo 96 *ibidem*, sin que deba ser abordado oficiosamente.

**3.-** Oportunamente, Invinag S.A.S. interpuso recurso de casación que el Tribunal concedió y la Corte admitió.

**4.-** En el trámite, se allegó una «*transacción*» respecto de la cual el Ponente requirió el cumplimiento de algunos requisitos, con la advertencia de que de no satisfacerse se continuaría el curso normal de la actuación extraordinaria, como en efecto sucede ante el silencio de las partes.

## **II.- DEMANDA DE CASACIÓN**

Dentro del término legal, la impugnante presentó el

correspondiente libelo sustentatorio, contentivo de tres cargos, cuyo estudio acometerá la Sala de manera conjunta porque todos denuncian en común la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de la indebida o inexistente apreciación de algunos hechos de la demanda y pruebas, el primero rechazando que el *ad quem* le atribuyera el incumplimiento de la obligación de transferir el predio urbano a Serfinansa S.A. sin ver que estaba sujeta a una condición casual y que hizo todo lo que estaba a su alcance para lograrlo; el segundo porque, a su juicio, esa prestación quedó cobijada por la renuncia de las partes a la condición resolutoria en relación con obligaciones futuras; y el restante apoyado en la supuesta irrelevancia de la falta que se le endilgó. Adicionalmente, porque están atravesados por algunos defectos formales que en su momento se evidenciarán.

### **PRIMER CARGO**

Denuncia la violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 2º, 83 y 229 de la Constitución, 1501, 1505, 1507, 1518, 1530, 1534, 1622, 1627, 1638, 2144 y 1260 del Código Civil, «y como violación medio, el artículo 176 del Código General del Proceso, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente los artículos 741, 756, 1546, 1630, 2142, 2176 y 2180 del mismo estatuto sustantivo, y los artículos 191 y 287 del C.G.P.» (sic), al «[d]ar por acreditado, contrario a la evidencia» que no cumplió y que «no realizó ningún acto tendiente a materializar o hacer efectiva la dación de pago a la cual se obligó en virtud de la promesa de contrato» y «[n]o

*dar por demostrado, estndolo», que «cumplió cabalmente» en la medida que «la referida obligación no hizo parte del contrato de venta sino de la promesa» y, si se entendiese lo contrario, que «no fue cumplida por causas ajenas a su voluntad y, en todo caso, por (...) la renuencia de Serfinansa S.A. de aceptarla sin condicionamiento alguno» y que «cumplió con lo que le era posible cumplir para llevar a cabo la dación», entregando el bien al apoderado que los actores delegaron para tramitarla y concretarla ante esa entidad financiera.*

Precisó que entre los elementos sobre los que recayó la mala lectura que atribuye al *ad quem* se encuentra la cláusula tercera de la promesa de compraventa, que en el punto de discordia establecía una obligación «condicional» casual (arts. 1530 y 1534 *idem*), en la medida en que para su materialización era esencial la aceptación (ratificación) de Serfinansa S.A., que los demandantes debían obtener (1507 *id.*) y que este no dio al realizar nuevas exigencias, conforme lo acreditan el testimonio de Luis Fernando Mendoza Plaza y la carta que dicho tercero dirigió a este togado el 21 de noviembre de 2014.

Igualmente, la cláusula tercera del contrato aquí cuestionado, que dio «como un hecho cumplido» el compromiso adquirido en el acuerdo preparatorio a favor de la acreedora financiera, «con lo cual salta a la vista que la referida dación no fue una obligación propia del contrato de venta sino de la promesa». Esto era sabido por la parte actora, quien en el hecho 10 del libelo introductorio da cuenta de «l]a omisión de la demandada en realizar a

Serfinansa S.A. la dación de pago a la que se había comprometido en la promesa...»; lo aseveró el mentado abogado en su testimonio; lo concluyó el Tribunal al decir que la prestación debió satisfacerse dentro de los 30 días siguientes a la celebración del convenio preparatorio; y no podía entenderse de otra manera en atención al criterio hermenéutico que proporciona el artículo 1622 *ejusdem*.

Aseguró que se equivocó el *ad quem* al endilgarle la obligación pura y simple de hacer la dación en pago, dado que desconoció «que para este efecto concreto los demandantes habían constituido previamente a un apoderado, con plenas facultades para materializarla», conforme se demuestra con el respectivo poder; con el convenio entre este delegado y Serfinansa S.A. para la cancelación de las deudas de aquellos; con la comunicación de la precitada sociedad al mandatario (14 ab. 2014) replanteando el pago por incumplimiento del anterior convenio; y con las actas de entrega del apartamento al jurista (18 oct. 2013) «para los efectos que allí mismo se establecieron en las cláusulas segunda y tercera» y de restitución de este a su propietaria (15 ab. 2015) «...por no haberse podido concretar la dación de pago a Serfinansa S.A. en razón de las nuevas condiciones impuestas por ésta».

También reprende la valoración del testimonio que Natalia Boude Mutis rindió ante un tribunal de arbitramento entre los mismos extremos, que narra las vicisitudes del convenio que ella suscribió a nombre de Serfinansa S.A. con Mendoza Plaza, permitiendo establecer con certeza que

siempre lo reconoció «*como apoderado de los señores Néstor Benavides López y Miriam Nieto de Benavides para todos los trámites concernientes a la concreción de ésta, si bien le achaca los efectos negativos de tal gestión, cuestión que» no «puede repercutir contra la sociedad demandada, sino solo contra las personas que representaba».*

De la misma manera, la versión del prenombrado togado, quien *«fue gestor de los aquí demandantes»* ante Serfinansa S.A., al punto que elaboró las minutas de la promesa (donde firmó como testigo) y de la compraventa, según la cual *«la dación en pago fue un trámite que en todo tiempo estuvo dentro del objeto del contrato de mandato que celebró con los aquí demandantes y que éstos estuvieron enterados en todo el tiempo de tales gestiones hasta cuando se les notificó por Serfinansa, la terminación del convenio de pago y, por último, que la dación no fue posible debido a las nuevas condiciones impuestas por Serfinansa (...) para la aceptación»*.

Como octavo elemento, citó el aviso de 21 de noviembre de 2014 que Serfinansa S.A. remitió a los actores informándoles sobre el incumplimiento del acuerdo de pago de 30 de septiembre de 2013 y su disposición a recibir el apartamento por el 80% de un avalúo reciente.

Por último, la declaración de parte de Néstor Benavides López, quien reconoció que el 21 de noviembre de 2013 fue al inmueble donde residía el pluricitado litigante, con el fin de celebrar el cumpleaños de su esposa, aunque afirmó

desconocer si ese bien coincidía con el objeto de la dación.

Precisó que tales yerros condujeron al Tribunal a ignorar «*que el trámite de la dación de pago era una gestión específicamente encomendada al apoderado que para ese efecto constituyeron los demandantes, desconociendo de esa manera la naturaleza propia del contrato de mandato*», que dio por establecido, aunque le restó las consecuencias que le eran propias.

Cuestionó que el juzgador concluyera que la delegación al profesional del derecho, aún con la facultad de agotar trámites ante Serfinansa S.A., no exoneraba a Invinag S.A.S. de consumar la dación en pago a que se obligó, sino que apenas era una medida adicional para garantizar su cumplimiento, pues pasó por alto que esa prestación «...era parte fundamental del convenio de pago realizado por el abogado Luis Fernando Mendoza Plaza con Serfinansa S.A. en ejercicio del mandato conferido, por lo cual el trámite para que aquella se concretara era un elemento natural de ese contrato» al tenor de los artículos 1501 y 2160 del Código Civil, por lo que «no era menester que estuviere expresamente autorizado por los demandantes para recibir el apartamento y gestionar la dación, como lo entendió el Tribunal y menos aún que fuere menester algún poder por parte de la sociedad demandada que ninguna obligación tenía con Serfinansa S.A.». Resaltó que, según el artículo 1505 *idem*, el sentenciador no podía ignorar que todos los actos del encargado debían entenderse realizados por los mandantes, y que del canon 2144 *ejusdem* se desprende que la facultad

de representar y obligar a otra persona está inmersa en el mandato. Puso de presente que incluso el convenio de pago que sus contradictores suscribieron daba cuenta de que estos asumirían los gastos de escrituración.

Remató que, por lo anterior, el fallador de segundo grado dejó de aplicar el artículo 1627 *id.* que indica que el pago se hará conforme el tenor de las obligaciones, sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes, pues aquí «*bien podían los prometientes vendedores diputar para recibir el precio de la venta a cualquier persona*» a través de un simple mandato, conforme el 1638 *ejusdem*, tal y como hicieron en este caso.

## **SEGUNDO CARGO**

Acusó a la sentencia de ser violatoria, por la vía indirecta, en la modalidad de indebida aplicación, de los artículos 1544, 1546 y 1602 del Código Civil, y de falta de aplicación de los cánones 1620, 1621, 1622 y 1624 *idem*, así como por «*violación medio, los artículos 176, 191 y 193 del C.G.P.*», al «*[d]ar por acreditado, contrario a la evidencia*», que la dación en pago contenida en la cláusula tercera del contrato de compraventa no hizo parte de las «*obligaciones futuras*» a que se refiere la quinta disposición de la escritura pública No. 465 del 30 de diciembre de 2013 «*...respecto de las cuales las partes renunciaron a la condición resolutoria tácita del contrato*»; igualmente, al no dar por demostrado, esténdolo, «*que la referida obligación, no hizo parte de las que se consignaron en la Escritura Pública citada*», porque los

términos de la cláusula tercera «*no permiten conclusión diferente a entender que de ella ninguna obligación podía derivarse por tratarse de un hecho cumplido que, además, los vendedores aceptaron y declararon tener recibido a satisfacción*» y, si se entendiese que tuvo origen en ese contrato, que las partes eran conscientes de que para entonces no había podido concretarse ese acto por razones ajenas a la voluntad de la demandada y que tal posibilidad se prolongó hasta el 21 de noviembre de 2014, por lo que hacía parte de las «*obligaciones futuras*».

Sostuvo que la trasgresión devino de la indebida apreciación del contrato de compraventa, así como de la falta de apreciación del hecho 7º de la demanda introductoria, de la cláusula 3ª de la promesa de compraventa, del poder que los demandantes confirieron a Luis Fernando Mendoza Plaza ante Serfinansa S.A., del convenio que estos últimos firmaron, de la comunicación que esa entidad envío al mandatario el 14 de abril de 2014 y de las declaraciones que este y Natalia Boude Mutis rindieron.

Explicó que el yerro recayó en la literalidad de la cláusula quinta de la compraventa, a partir de la cual el Tribunal estimó que la dación en pago no era una de las obligaciones futuras sobre la cual las partes dispusieron la ineficacia de la cláusula resolutoria, pues los términos textuales de la tercera *idem* sobre «*precio y forma de pago*» permiten advertir «*con facilidad que en ella se consagró la dación en pago como un hecho cumplido, lo cual reconoce el mismo tribunal. Incluso, los vendedores declaran haber*

*recibido ese valor a satisfacción», por lo que no es cierta la claridad que el Tribunal le asignó, «pues no puede incumplirse lo que ya se ha cumplido y, además, recibido a satisfacción».*

En tal escenario pregonó necesario acudir a las normas sobre interpretación de los contratos, que llevan a «*entender, sin mayores esfuerzos, que la referida obligación no era realmente una obligación propia y exclusiva del contrato de compraventa sino del contrato de promesa de venta que le antecedió*», siendo «*forzoso intuir*» que si las partes suscribieron la escritura sabiendo que la dación en pago no se había concretado «*no tuvieron intención distinta de diferir en el tiempo su cumplimiento*», más aún, cuando los testimonios mencionados revelan que las conversaciones sobre ese tópico se prolongaron hasta el 21 de noviembre de 2014 y lo ratifica la comunicación de esa fecha en la que Serfinansa S.A. manifestó estar dispuesta a recibir el apartamento por el 80% de un avalúo reciente, amén de que en el hecho 10 de la demanda se confesó que la obligación emanaba de la promesa, por lo que no consulta su tenor literal y es incongruente la afirmación del mismo fallador según la cual debió cumplirse dentro de los 30 días siguientes a ese contrato preparatorio y antes del definitivo.

Precisó que, en virtud de las citadas reglas hermenéuticas, debe preferirse el sentido en que una cláusula produzca efectos (1620) y, cuando no aparece voluntad en contrario, el que mejor cuadre a la naturaleza del contrato; unas disposiciones se interpretan por otras,

dándole el mejor entendimiento que convenga al acuerdo en su totalidad, o por las de otro negocio jurídico entre las mismas partes y materia, o por la aplicación práctica que ambas les hayan dado, o una de ellas con la aprobación de la otra (1622); y, finalmente, si lo anterior no fuere posible, a favor del deudor.

### **TERCER CARGO**

Nuevamente denuncia la violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1544, 1546 y 1602 del Código Civil, por falta de aplicación de los cánones 830 y 831 del Código de Comercio, «*y como violación de medio, los artículos 176, 191 y 193 del C.G.P.*», al dar por acreditado, «*contrario a la evidencia*», que el contrato fue insatisfecho en más de un 20% de valor de la venta y que esto significó para los demandantes una suma considerable, por cuanto con ella hubieran podido honrar sus obligaciones con terceros, en vez de que solo representó el 12.73% y no fue determinante para que incumplieran el trato que tenían con Serfinansa S.A.

Igualmente, al dar por probado, sin que así fuera, que por medio de los procesos arbitral y judicial los «*demandantes requirieron el pago de la suma insoluta*» en vez de «*...la anulación de los efectos del contrato a través de la resolución de ambos contratos (sic), con claro y ostensible abuso del derecho*»; y que Invinag S.A.S. «*se ha rehusado a cumplir voluntariamente (...) la obligación a su cargo*» y su comportamiento contractual estuvo desprovisto de buena fe.

Por último, al no dar por sentado, estándolo, que la obligación relacionada con la dación en pago se tornó imposible de cumplir por la falta de aceptación de Serfinansa S.A., quien solo admitió recibir el apartamento por un monto equivalente al 80% del valor por el que se tasó, planteamiento sobre el que los acreedores no dispusieron nada, amén de que ellos mismos no quisieron recepcionarlo.

Adveró que lo anterior derivó de la deficiente apreciación de la escritura No. 465 y de la demanda de pago por consignación que promovió, así como de la preterición del contrato de promesa de compraventa, de la escritura aclaratoria No. 108 de 1º de abril de 2014, del oficio que Serfinansa S.A. envió al abogado Mendoza Plaza de 14 de abril de 2014, del convenio de pago entre aquella y los demandantes a instancia de este, de la demanda arbitral, del acta de entrega del inmueble a dicho apoderado para que adelantara la dación en pago, de la demanda gestora de este proceso y de las declaraciones de Natalia Boude Mutis y Luis Fernando Mendoza Plaza.

Adujo que el valor asignado en la compraventa del apartamento fue de \$219.000.000, en tanto que el total de la venta, teniendo en cuenta la adición contenida en el último instrumento, ascendió a \$1.400.000.000, por lo que aquél monto corresponde al 15.64%.

Señaló que la cifra de \$350.000.000 que tuvo en cuenta el *ad quem* «parece aludir» a la anotada en la promesa, «por lo

*que resulta incontrovertible el error en que incurrió el tribunal en la apreciación de los citados medios de convicción, toda vez que el objeto de la acción lo fue el contrato de compraventa y no el de la promesa».*

Reprochó que el fallador de segundo grado, sin mayores elementos de juicio, concluyó que la falta fue trascendente, pero restó valor a la prueba documental que indica que «*el incumplimiento de las obligaciones de los demandantes con el sector financiero obedeció a la difícil situación económica por la que atravesaban*», lo que refuerzan las versiones de los terceros. Lo mismo en relación con «*el supuesto requerimiento arbitral y judicial que, según lo expresado por el tribunal, los demandantes realizaron a la sociedad convocada para la satisfacción de la obligación insoluta...*», de lo que en su lugar debió reparar que sus contendores abusan del derecho.

Se dolió de que el fallador tampoco valoró «*el mérito de la promesa de venta*», pues le hubiese permitido ver que todo el precio fue solucionado antes de la compraventa, quedando pendiente exclusivamente la dación en pago, como lo refiere Mendoza Plaza, lo cual comprueba su buena fe; el documento de entrega del predio, indicativo de que siempre estuvo dispuesta a cumplir, en tanto entendió que este «*era el representante de los apoderados para llevarla a término*»; la demanda de pago que constituye «*muestra inequívoca de la voluntad o intención de la sociedad demandada de cumplir con lo único que le resultaba posible, es decir; (sic) la entrega del apartamento a los demandantes, aún contra la voluntad de estos*»; y la declaración de Néstor Benavides López, quien

confesó que no querían el apartamento. En consecuencia, frente a la renuencia de Serfinansa S.A. de aceptar la dación y la actitud de los demandantes de rehusar su traspaso, la obligación se tornó imposible de cumplir, por lo que no es acertado que el Tribunal concluyera que el pago aún estaba pendiente después de 4 años.

## **CONSIDERACIONES**

**1.-** Corresponde a la Corte dilucidar si el Tribunal se equivocó de manera flagrante en la apreciación del pliego genitor y de las pruebas que destaca la censura, al estimar que la cláusula por la cual las partes renunciaron a la condición resolutoria tácita derivada del contrato de compraventa de unos inmuebles, contenido en la escritura pública No. 465 de 2013 de la Notaría Única de Santa Ana, Magdalena, respecto de las «*futuras obligaciones que se derivan del presente contrato*», no abarcó la prestación a cargo de Invinag S.A.S. de transferir el apartamento a un tercero (Serfinansa S.A.). Igualmente, si esta obligación derivó de ese contrato o exclusivamente del preparatorio; si estaba sujeta a una condición suspensiva causal; si su insatisfacción es imputable a la recurrente; y si la infracción fue suficientemente significativa para generar la resolución del vínculo negocial.

**2.- Algunos aspectos de la técnica de casación en relación con la necesidad de atacar todas las motivaciones fundamentales de la sentencia y la distinción entre los errores de hecho y de derecho.**

**2.1.-** Concerniente a la trasgresión de normas sustanciales por las sendas directa e indirecta, el recurso de casación no constituye una instancia adicional a las ordinarias que faculte ampliamente a la Corte para entrar a juzgar de nuevo el asunto y verter su criterio jurídico, pues es un mecanismo extraordinario que solo le permite controlar si la sentencia del Tribunal es ostensible y trascendentemente contraria al recto entendimiento que corresponde a los mandatos del legislador o que se desprende de las piezas procesales y del material suyasorio.

En análoga medida, la labor que atañe al casacionista no es traer a cuenta su particular visión sobre la manera como el juzgador de segundo grado debió resolver el caso con apoyo en tales insumos jurídicos y fácticos, pues en semejantes circunstancias simplemente estaría presentando un típico alegato de instancia al que es refractaria la casación, sino que debe desplegar una actividad argumentativa comprensiva de todos los fundamentos que dan cimiento a la decisión que combate o, cuando menos, los que corresponden a los aspectos puntuales que aspira derruir, mediante la demostración de los protuberantes dislates.

Así las cosas, por más juicioso, elaborado y sesudo que sea el escrito con que sustenta su impugnación, si no se ocupa cabalmente de todos los argumentos que por sí solos proporcionan soporte lógico y necesario al proveído de fondo que reprocha, resulta ineficaz para su quiebre, pues, en esa

medida, teniendo en cuenta el carácter dispositivo del remedio, la Corte está inhabilitada para pronunciarse oficiosamente, excepto si advirtiera la violación de derechos fundamentales o el compromiso del patrimonio público. En otras palabras, el ataque debe ceñirse a los fundamentos del pronunciamiento reprochado, de tal manera que los abarque simétricamente y haga brillar el desacuerdo evidente y determinante de la resolución final.

**2.2.-** También es pertinente memorar que la afrenta indirecta a la normatividad sustancial por error de hecho en la apreciación de los medios suasorios y de las piezas procesales, entre las que destaca la demanda y su contestación, exige del censor la singularización de tales elementos y los aspectos que a su juicio fueron cercenados o tergiversados por el fallador, evidenciando lo que objetivamente revelan y cotejándolos con lo que este extrajo de ellos, para hacer brotar diáfano el desacuerdo cometido, que en todo caso debe ser trascendente en la decisión final, comoquiera que no cualquier preterición o indebida apreciación es suficiente para el quiebre del fallo.

Al respecto, es doctrina de la Corte que

*(...) como los jueces y tribunales de instancia gozan de discreta autonomía para adoptar sus decisiones y como las sentencias impugnadas ante la Corte, arriban a esta precedidas de la presunción de acierto y legalidad en la aplicación de las normas y en la apreciación de las pruebas, la exigente tarea del impugnante debe estar dirigida a demostrar, si de error de hecho se trata, que la pifia que le enrostra al juzgador es notoria o evidente; en otras palabras, que hay entre la conclusión del Tribunal y lo que la prueba revela una clara contrariedad. Para decirlo de otro modo, en el ámbito de la prueba, y para los*

*propósitos casacionales, en el camino a la prosperidad de un cargo fincado en errores de hecho probatorios, lo que debe resaltar es la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Esa antítesis de mayúscula envergadura, expresamente prevista para el error de hecho cuando exige que éste sea “manifiesto” (artículos 368, # 1º CPC y 336, #2 CGP) excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación, pues han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso. Por lo tanto, la tarea del recurrente, enderezada a contrastar criterios de apreciación, o a formular una visión probatoria más afinada, no resulta suficiente (SC777-2021).*

Por otra parte, también resulta necesario recordar que la violación indirecta por error de derecho implica la demostración de que se incurrió en una equivocación trascendente en «*la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos, mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto*trasgresión medio» de las normas probatorias que disciplinan la materia, en cuanto el error lleva al juez a apreciar un medio suvisorio que legalmente no podía tener en cuenta o lo hace por fuera del marco prefijado por la ley para ese fin.

Entonces, los errores de hecho y derecho son vertientes diferentes por los cuales el fallador de instancia puede caer en violación indirecta de la ley sustancial, por lo que su formulación simultánea y sin distinción alguna resta claridad al cargo que los denuncie.

### **3.- De la acción resolutoria tácita y el incumplimiento esencial.**

Que los contratos son para cumplirlos es el axioma en el que las partes asientan sus expectativas al celebrarlos, de tal manera que el comportamiento que cada una espera de la otra es que voluntariamente y en la oportunidad fijada ejecute cabalmente las prestaciones a su cargo.

Sin embargo, ante la no poco infrecuente eventualidad de que alguno de los extremos no satisfaga sus obligaciones, la ley establece en beneficio del cumplido la alternativa de que reclame judicialmente su ejecución o que se deshaga el vínculo, en ambos casos con indemnización de perjuicios, al prever el artículo 1546 del Código Civil que «*[e]n 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».*

Siguiendo ese derrotero, la jurisprudencia tiene establecido desde hace ya tiempo de manera pacífica que para que fructifique la opción de que goza el acreedor para aniquilar el acto debe demostrar: *a) la existencia de un contrato bilateral válido, b) el incumplimiento total o parcial de las prestaciones a cargo del demandado, y c) que él cumplió o se allanó a cumplir los deberes que la convención le impone* (CSJ SC, 27 en. 1981).

Sin embargo, atañedero al presupuesto del literal *b*), en desarrollo del principio de estabilidad de los contratos, es preciso reconocer que no todo incumplimiento puede dar al traste con el acuerdo de voluntades, pues permitiría que infracciones menores, que fácilmente podrían remediararse mediante el simple despliegue de la buena fe que los artículos 1603 civil y 871 mercantil reclaman de las partes en la ejecución de los contratos<sup>1</sup>, terminaran erigiéndose en factores dirimentes, con grave desprecio de un cúmulo abrumadoramente mayor de prestaciones satisfechas.

Semejante proceder sería manifiestamente injusto al prohijar la utilización torticera de pequeñas faltas como pretexto para el logro de fines ajenos al ordenamiento, pues permitiría que antojadizamente una parte que está arrepentida por otros motivos se prevaliera de ellas para instar el aniquilamiento.

Se trata de nimiedades cuya objetividad no puede determinarse *a priori*, mediante la fijación de un porcentaje del valor del contrato o de una prestación, amén de que su análisis también involucra la importancia que los extremos de la relación jurídica le han conferido, por lo que, en principio, su establecimiento incumbe a la soberana apreciación del fallador de instancia atendiendo las circunstancias de cada evento concreto.

Por consiguiente, su valoración no puede ser discutida

---

<sup>1</sup> Artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio

con éxito en casación, excepto si las bases de las que partió ese juzgador son protuberantemente erróneas, como cuando arranca de un índice manifiestamente ajeno a la realidad (vgr. 50% en vez de 5%), o al examinar el aspecto subjetivo le atribuye una valía absolutamente distorsionada de la que tiene para los directos interesados.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que

*En el punto el art. 1546 es silente, esto es, en relación con los rasgos, las características y la naturaleza del incumplimiento capaz de legitimar la disolución del negocio. Pero ello no puede verse con un criterio eminentemente subjetivista y mezquino fundado en el exclusivo interés del acreedor, que atente contra el principio de conservación del contrato. Un criterio así será insuficiente y parcial para establecer cuándo un incumplimiento es resolutorio y cuándo no lo es. Es, como dice Scognamiglio, un elemento de juicio demasiado vago y equívoco, al fundarse en la voluntad presunta del interesado-demandante. Además, no puede pretenderse que el juez efectúe un análisis psicológico en aras de establecerla. Pero, tampoco puede ser un criterio puramente objetivo fincado en el objeto que está llamado a cumplir el negocio en sí mismo y en el ámbito de la economía negocial que no tenga en cuenta el perfil subjetivo o los intereses del acreedor, o las circunstancias especiales que se presenten. En consecuencia, han de tenerse en cuenta tanto el perjuicio al interés del acreedor (perfil subjetivo) como si la desatención, compromete seriamente el sinalagma negocial (perfil objetivo). Deberá verificarse si la infracción incidió gravemente en la economía de la relación (considerada en abstracto, por su entidad; y en concreto, respecto al perjuicio efectivamente causado al otro contrayente), creando un desequilibrio sensible – y apreciable – del equilibrio contractual; análogamente, habrá de establecerse si la inejecución lesiona con gravedad el interés del acreedor interesado. 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).*

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.

#### **4.- De la renuncia a la condición resolutoria tácita**

La doctrina de la Corte ha previsto la posibilidad de que las partes renuncien a la condición resolutoria que los contratos bilaterales llevan envuelta, ora de forma expresa al así manifestarlo, ora tácitamente por el no ejercicio de la correspondiente acción, comoquiera que ha entendido que se trata de una alternativa que consulta un interés netamente privado y que, por lo tanto, en su consagración no están comprometidos el orden público ni las buenas costumbres, de tal suerte que resulta disponible.

En tal sentido, en SC 23 feb. 2012, exp. 2007-00067-01 señaló que

*(...) la renuncia expresa o tácita de la potestad resolutoria, en línea de principio, no vulnera normas de aquel linaje, en la medida en que su prescindencia sólo implica desechar la posibilidad de terminar el contrato por una de tantas circunstancias que pueden*

*conducir a ese fin, esto es, el incumplimiento de la prestación debida, determinación que atañe solo a los individuos que concurrieron a perfeccionar el acuerdo y, concretamente, a aquel que declina tal prerrogativa. En consecuencia, las partes, con las limitaciones anunciadas, tienen el poder de decidir si se desprenden o no de la opción de reclamar la terminación del vínculo cuando no ha habido el acatamiento debido de los compromisos asumidos por una de ellas. Y para corroborar tal aserto basta memorar que una vez acaezca la hipótesis fáctica inserta en el inciso 2º del artículo 1546 del C. C., o sea, sobrevenido el incumplimiento, por obvias razones, el contratante cumplido ve frustrada la prestación de que trata el pacto celebrado, evento que, como allí aparece consagrado, le habilitaría una u otra alternativa, esto es, demandar la cesación de los efectos generados u optar por el cumplimiento, circunstancia que lo compromete, en cualquiera de las vías seleccionadas, de acudir, inevitablemente, a la acción pertinente para que un juez dilucide la controversia, pues, no es de aquellos casos en que la resolución opera por el solo ministerio de la ley. Sin embargo, como la situación surgida impacta un derecho subjetivo, nada obsta que el contratante avenido a lo concertado, a pesar de encontrarse legitimado por haber cumplido con ellos, una vez resulte afectado decida no incoar el juicio respectivo; en otras palabras, se abstenga de reclamar las consecuencias derivadas de no haberse observado por la otra parte la obligación asumida, coyuntura que trasluce, sin duda, un abandono o dejación de la posibilidad de lograr la culminación del contrato, o sea, renunció de manera tácita a este resultado.*

Así las cosas, no existe ningún obstáculo para que la judicatura reconozca plenos efectos a una disposición contractual que abdica de la posibilidad de reclamar la resolución por incumplimiento.

### **5.- De la interpretación de un contrato a la luz del que lo promete.**

En línea de principio, es dable sostener que el contrato de promesa conserva autonomía respecto del que la cumple, pues, sin perjuicio de los requisitos generales de validez que uno y otro deben llenar, es claro que aquél debe colmar los presupuestos especiales que le fija el artículo 89 de la Ley

153 de 1887 y sin cuya concurrencia no produce efecto alguno, y que la principal obligación que genera es la de hacer, es decir, celebrar otro acuerdo de voluntades; por su lado, este se halla sujeto a las formalidades que la ley consagra según su especie, y las prestaciones que engendra no son otras que las que los intervenientes establezcan y que resulten compatibles con su naturaleza. Por lo tanto, uno y otro no dependen recíproca y necesariamente en su pervivencia o desaparición.

Sin embargo, en lo concerniente a la interpretación de las estipulaciones del contrato final, cuando no son claras o completas, esa independencia apenas es relativa, pues no es cosa infrecuente que los partícipes, a la hora de plasmar sus compromisos, lo hagan de manera inconclusa, obscura o falaz, por ejemplo, cuando guardan silencio por entender que ciertas disposiciones ya aparecen en el convenio anterior; son confusos en la elaboración del articulado; o declaran un precio diferente al verdadero que aparece en el negocio jurídico antecedente.

En esa medida, la promesa constituye el contrato espejo del subsiguiente, por lo que en muchas ocasiones su contenido sirve de manera relevante para develar la voluntad genuina que los intervenientes tuvieron en este, con mayor razón si se repara que una de las estipulaciones esenciales sin la cual no produce efecto alguno es «[q]ue se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales».

Así las cosas, sin perjuicio de que otros criterios legales de interpretación resulten puntualmente de recibo en cada caso particular, de manera general, se puede afirmar que las reglas principales que corresponde aplicar para desentrañar las previsiones obscuras de un contrato perfilado por otro son las que apuntan a que «[c]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de sus palabras» (art. 1618 *idem*) y a que las cláusulas «[p]odrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia».

## **6.- El caso concreto**

**6.1.** Lo primero que la Corte advierte es que la censura plantea de manera común a los tres cargos una «*violación de medio, [de] los artículos 176, 191 y 193 del C.G.P.*» que resulta incomprensible en el marco del error de hecho que en todos ellos denuncia, por cuanto según se dejó sentado en el numeral 2.2. dedicado a la técnica del recurso, este debe encaminarse a la denuncia de un yerro trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o las pruebas, mientras que el de derecho atañe a la «*la diagnosis jurídica de los elementos de prueba*». Sin embargo, como la recurrente no persistió en esta falta al desarrollar los embates, en donde se aplicó exclusivamente a demostrar el defecto fáctico, lo anterior queda como una observación con la simple aspiración de depurar el recurso.

**6.2.-** En el primer cargo, la casacionista se centra en demostrar que su obligación de traspasar el inmueble no era

pura y simple, porque estaba sujeta a una condición casual consistente en la ratificación de un tercero beneficiario, Serfinansa S.A., beneplácito que a su juicio exclusivamente incumbía a los actores lograr, pero que no alcanzaron pese a que para ello constituyeron un mandatario, argumento que empalma directamente con el contenido de las excepciones de mérito denominadas «*Imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida en la forma que fue pactada*» y «*buena fe*».

No obstante el importante esfuerzo desplegado, resulta vano porque pasa de largo el argumento toral de la decisión del Tribunal, según el cual, «...aunque los vendedores, ahora demandantes, hubieran conferido potestad expresa al mencionado abogado para efectuar la más que nombrada dación en pago, esa facultad sería inane como causa exculpativa para Invinag S.A.S., pues debe recordarse que en nuestro medio jurídico la tradición de inmuebles como modo de adquirir el dominio requiere la entrega no solo material sino jurídica de la heredad, acto que está reservado para el titular del derecho de dominio inscrito en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria de la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente, según los artículos 741 y 756 del Código Civil». Fundamentación que en la que insistió al decir que Invinag S.A.S. «...como obligada por pacto expreso con su cocontratante y como titular del derecho de dominio sobre el referido apartamento era la única que podía y debía cumplir con lo pactado», y que aterrizó al precisar que esa sociedad debió acreditar que «...estuvo realmente dispuesta a materializar la tradición ofrecida en modalidad de dación en pago, por ejemplo, acudiendo a una Notaría y

*dejando constancia de ello, y de paz y salvos y documentos necesarios para llevar a cabo el traspaso al que se comprometió».*

La opugnante se aplica a fondo demostrar que no se valoraron adecuadamente las pruebas que a su juicio dan cuenta que la obligación de gestionar la recepción del inmueble por parte de Serfinansa S.A. recayó exclusivamente en sus contradictores y que, precisamente, para tal fin constituyeron infructuosamente un mandatario con amplias facultades en los términos del respectivo poder y la ley, máxime que éste recibió materialmente el bien para cumplir ese cometido.

Sin embargo, lo cierto es que no controvierte debidamente la tajante y basilar aseveración consistente en que solamente la sociedad demandada era la llamada y habilitada para cumplir lo pactado, teniendo en cuenta la manera como nuestro ordenamiento regula la tradición.

En tal sentido, la Corte insiste en que para que un cargo en casación sea eficaz debe ser simétrico a las razones que Tribunal proporcionó para resolver, por lo que resulta inane aquel que, no obstante, las importantes alegaciones que contenga, se desentienden de ellas y configura el objeto de su ataque de la forma que mejor le parece y conviene al censor.

**6.3.-** Adicionalmente, la Corte no advierte ningún despropósito en la motivación del *ad quem* sobre este tema,

pues no ignoró que los demandantes constituyeron un mandatario ante Serfinansa S.A. para los efectos del acuerdo de pago que *ellos* suscribieron, a quien incluso la demandada le entregó el predio, en lo que reconoció su *intención* de cumplir; empero, no halló que esto fuera suficiente para honrar el compromiso entre los contendientes porque estaba pendiente la *tradición* que solo puede hacer el propietario, de tal suerte que para reconocer que Invinag S.A.S. realmente tuvo la disposición de materializar el acto jurídico prometido, le reclamó porque no radicó ante una notaría la documentación necesaria, a lo que no sobra añadir que debió citar a la destinataria del predio en una fecha y hora determinada, acudir presta a ejecutar el acto y, de ser necesario, obtener constancia de la eventual inasistencia. Actuaciones que no son esencialmente distintas de las que diariamente despliega una persona diligente dispuesta a otorgar un título traslático de dominio que ha prometido, sobre las que ninguna discusión probatoria propone la censura ni en puridad pudiera hacerlo exitosamente, pues brillan por su ausencia.

Cabe anotar que semejante conducta omisiva resulta explicada con el testimonio de la representante legal de Serfinansa S.A., Natalia Boude Mutis, sobre cuya aptitud demostrativa no hay reparo de las partes ni la Corte lo encuentra, en cuando devela que lo que sucedido fue que el extremo pasivo pretendió pagarle el valor del inmueble y conservarlo, con desprecio de su obligación, mientras que el abogado recibía una comisión por la negociación, actuación por demás reprochable de cara a la buena fe contractual.

Fracasado lo anterior fue que surgió la reclamación de esa entidad financiera por el incumplimiento del acuerdo de pago que suscribió con Miriam Nieto de Benavides y Néstor José Benavides López, y su intención de recibir el bien objeto del mismo por el 80% de su avalúo reciente, plasmada en la comunicación postrera de 21 de noviembre de 2014, que la demandada pretende erigir en prueba de que si no cumplió fue porque aquella no aceptó recibir en los términos monetarios pactados con sus acreedores, cuando lo que en últimas le correspondía era demostrar su disposición acorde con el carácter de la obligación que contrajo, de lo que se itera, no existe prueba alguna.

No se trató, entonces, de que el *ad quem* ignorara o tergiversara las pruebas que dan cuenta del mandato y su alcance, la entrega física de su objeto al abogado y su posterior devolución y las reclamaciones del tercero, sino que viéndolas en su verdadera dimensión concluyó, con razón, que no servían para el propósito de descargar en los demandantes la responsabilidad adquirida por la demandada de transferir el bien, simplemente porque legalmente nadie podía sustituir al dueño para materializar la «entrega jurídica» a favor de Serfinansa S.A.

No sobra agregar que no se discute que la actora haya cumplido lo que le correspondía, ni la Sala encuentra prueba en contrario, en la medida que su obligación era la entrega de 8 fundos rurales y su tradición, así como la purificación de algunas hipotecas.

**6.4.-** No es cierto que la pluricitada obligación dependiera de un acontecimiento futuro e incierto propio de la esfera volitiva de Serfinansa S.A. y que, por lo tanto, estuviera sujeta a la condición casual a que se refieren los artículos 1530 y 1534 del Código Civil, pues la recurrente confunde la suspensión de la adquisición del derecho, que es a lo que apunta esa figura, con la necesaria conformidad del tercero acreedor para recibir la prestación.

Esta anuencia nada tiene que ver con una condición casual, porque no es un hecho futuro e incierto del que dependa la obligación, que como tal nació con la promesa y fue refrendada en la compraventa. Es lo que sucede con cualquier obligación de dar, por ejemplo, una suma de dinero, pues, aunque no parezca, porque en principio casi nadie la rehúsa, lo cierto es que su materialización **siempre** requiere que el acreedor, en efecto, reciba, lo que solo se sabe cuándo efectivamente lo hace.

Por la equivocada senda que propone la censura, la mayoría de las obligaciones estaría sujeta a una apócrifa condición consistente en que el beneficiario reciba su objeto, y su «*cumplimiento*» siempre quedaría en vilo mientras no se produzca. Frente a tal renuencia la ley provee como remedio el proceso de pago por consignación, no la excusa del carácter futuro e incierto de esa recepción.

Con todo y aunque en gracia de discusión se admitiera que debía obtenerse la ratificación de la entidad financiera, es claro que estaba dada desde un comienzo con el acuerdo

de pago que suscribió con integrantes de la parte demandante el 20 de septiembre de 2013, donde aceptó recibir el inmueble por \$350.000.000.

**6.5.-** La recurrente pretende hacer obrar a su favor el artículo 1507 *idem*, que se refiere al compromiso que un contratante adquiere para que otro dé, haga o se abstenga de realizar una cosa, donde lógicamente este tercero no contrae obligación mientras no la ratifique. Sin embargo, quien acá ocupa este lugar, es decir Serfinansa S.A., no fue a quien la parte actora le atribuyó la obligación cuyo incumplimiento reclama y, por lo tanto, no era quien debía confirmarla; apenas fue instituida como beneficiaria de un pago al que tenía derecho por virtud de un convenio al que Invinag S.A.S. era ajena, por lo cual, se reitera, a esta le bastaba allanarse a hacerlo en la forma ya indicada.

También trae a cuenta los artículos 1501, 1505, 1627, 1638, 2144 y 2160 del Código Civil, atinentes a los contratos en general, al de mandato en particular y a la manera como puede producirse el pago, en el inane esfuerzo de zafarse de demostrar que satisfizo lo que le correspondía para hacer la tradición, intentando hacer recaer la carga en el apoderado que Néstor Benavides López y Miriam Nieto de Benavides comisionaron para concretar la dación en pago a Serfinansa S.A. y, en últimas, en estos, con lo que apenas opone su visión particular e interesada a la del Tribunal conforme a la cual esta delegación «*de ninguna manera puede entenderse como un acto de exoneración*» de consumar el negocio jurídico, «*sino como una medida adicional para intentar*

*garantizar su cumplimiento, aunque a todas luces infructuosa».*

**6.6.-** Se concluye, entonces, que no se está ante la situación en que el juzgador no vio en su verdadera dimensión los elementos de juicio que invoca la recurrente, consistentes en el acuerdo de pago entre Serfinansa S.A. y los demandantes; el poder otorgado por estos a un abogado para gestionar ese convenio; la cláusula tercera de la promesa de compraventa de los fundos rurales sobre precio y forma de pago; el acta de 18 de octubre de 2013 de entrega que Invinag S.A.S. hizo del inmueble a dicho mandatario; la cláusula 3<sup>a</sup> de la escritura 465 de 30 de diciembre de 2013 que dio por satisfecha dicha obligación; la misiva de 14 de abril de 2014 en la que el tercero informó al togado que la actual demandada no le había colmado esa prestación; el hecho 7º de la demanda según el cual los demandantes solo se enteraron de lo anterior el 23 de ese mes; la comunicación de 21 de noviembre de dicho año en la que la entidad financiera indica al mandatario el incumplimiento del acuerdo de pago y su disposición a recibir el inmueble por el 80% de un avalúo reciente; el acta de 15 de octubre de 2015 de devolución del bien; y los testimonios del jurista en mención y de la representante legal de Serfinansa S.A., Natalia Boude Mutis.

Se trata más bien de una divergencia de criterio en torno a la apreciación de ese material a la luz de la normatividad, disputa en la que no puede prevalecer el de la recurrente, siendo que ni siquiera constituye una visión

alternativa válida en la medida que no combate eficazmente el argumento consistente en que solo el propietario podría desarrollar las actividades necesarias tendientes a la escrituración del inmueble urbano, es decir, Marlenis Florian, quien a su vez era su representante legal.

Por último, se advierte que se reprocha al Tribunal no haber visto la confesión del demandante de no haber aceptado recibir el inmueble, lo que no es relevante frente a lo acabado de explicar ampliamente, pues, no era esa la obligación, sino hacer la tradición a favor de un tercero, en la medida que el acreedor no está obligado a recibir nada distinto.

**6.7.-** El primer cargo también aduce de manera tangencial que la obligación que se enrostra a Invinag S.A.S. no solo no aparece en el contrato de compraventa, que es el objeto del ataque en este proceso, sino que en la cláusula tercera las partes declaran satisfecha la adquirida en la promesa que la precedió, planteamiento que reitera en el segundo embate, en el que también sostiene que aún si no se aceptara esa afirmación, lo cierto es que la prestación quedó cobijada por la renuncia a la acción resolutoria respecto de las obligaciones futuras, plasmada en la cláusula quinta de la convención final.

**6.7.1.** En relación con el primer aspecto, es decir, la inexistencia de la obligación en el acto que es objeto de este proceso, la denuncia se apoya en la presunta errónea apreciación de la cláusula 3<sup>a</sup> de la promesa de 20 de

septiembre de 2013, que previó el pago de una parte del precio mediante la transferencia del apartamento a Serfinansa S.A. dentro de los 30 días siguientes, así como de la cláusula 3<sup>a</sup> del contrato de compraventa que dio por colmada esa prestación. Además, por la preterición del hecho 10 de la demanda, donde la parte actora relata que era una obligación «que se estipuló en el contrato de promesa».

Nuevamente se observa que la discusión no se sitúa estrictamente en el campo de la objetividad de las pruebas, pues las dos primeras fueron objeto de examen en la medida que la apelante así lo planteó al sustentar la alzada y la restante no hace más que ratificar lo señalado en las anteriores, sino en una discrepancia con las conclusiones del Tribunal.

Disparidad de criterios en la que solo podría prevalecer el de la censora si demostrara, en primer lugar, que la intelección de dichos elementos por parte del fallador es completamente desatinada y, abatida la misma, que la suya es la que mejor les conviene.

En efecto, tal y como está concebida la estipulación postrera que asevera el cumplimiento del débito contractual, no resulta clara frente a la realidad indiscutida que indica que ello no había sucedido para el 30 de diciembre de 2013 en que se sentó en la escritura pública No. 465 de la Notaría Única de Santa Ana (Magd.), lo cual reclama una interpretación de acuerdo con los elementos que la ley provee en materia de convenciones.

Necesidad que de inmediato conduce a desentrañar la voluntad de las partes, prefiriendo el sentido en que la disposición produzca efecto al que se lo niegue, advirtiéndose delanterioramente que en ningún momento tuvieron la intención de ignorar esa prestación porque en el contrato final la tuvieron presente, a lo que se suma que las reglas de la experiencia indican que desde el punto de vista del acreedor mercantil no es lógico que la abandone sin explicación alguna, máxime si en ello va, como en este caso, la satisfacción de apremiantes deudas insolutas con un tercero, como lo refleja el acuerdo de pago con Serfinansa S.A.

En tal medida, en aras de superar la escueta y contraevidente literalidad con que los intervenientes aludieron a ella en la compraventa, es imperioso concluir que la dejaron vigente y que sus especificaciones son las consignadas en el «*otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia*», es decir, la promesa antecedente.

**6.7.2.-** Lo anterior conduce examinar el otro tópico sobre el que versa el segundo cargo, mediante el que la censura se duele que el Tribunal no encasillara la pluricitada obligación entre las «*futuras*» cobijadas por la renuncia a la condición resolutoria tácita contenida en la cláusula quinta, por supuesta falta de apreciación del poder que los demandantes confirieron al abogado Luis Fernando Mendoza Plaza para concretar la dación en pago; del convenio que este celebró con Serfinansa para ese fin; y de

la misiva de 14 de abril de 2014 en la que esta entidad informó a su mandatario que Invinag S.A.S. no había realizado la transferencia.

De conformidad con dichos elementos y atendiendo que lo cuestionado en este proceso es la obligación de transferir el inmueble urbano, renovada en la compraventa, se observa que aunque el Tribunal estableció que su incumplimiento se produjo antes de esa fecha, por la mera observación de que estaba fijada a más tardar el 26 de octubre de 2013, no menos cierto es que su carácter «*no futuro*» lo decantó al señalar que *«revisado el referido instrumento público se constató que en él no se alude a la dación en pago a Serfinansa S.A. como una obligación pendiente o que debería cumplirse con posterioridad al contrato, sino como un acto consumado que, por tanto, escapa al convenio excluyente»*, lo cual impide enrostrarle que apenas se hubiese basado en que la oportunidad de su cumplimiento había vencido el 30 de octubre de 2013.

Con todo, en la medida que la citada obligación fue renovada en la escritura de 30 de diciembre de ese año es claro que su incumplimiento no podía juzgarse por lo ocurrido o dejado de pasar previamente, lo que lleva a desentrañar si en verdad quedó cubierta por la cláusula de renuncia a la acción resolutoria.

En tal sentido, lo primero que se advierte es que la disposición convencional, en cuanto entraña la renuncia al privilegio de ejercer una acción que, en principio, el

ordenamiento señala ínsito en todo contrato bilateral, solo puede aplicarse restrictivamente a los casos que claramente estén comprendidos en ella.

Por otra parte, resulta apresurado concluir que «*obligaciones futuras*» son aquellas que deben cumplirse más adelante en el tiempo, porque si bien nuestra legislación no brinda una definición, su conceptualización es deducible al observar, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 2365 del Código Civil que al referirse a las mismas como objeto de fianza indica que el «*no podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal **no exista***», (se destaca) lo que claramente indica que en realidad alude a una obligación que «*es indeterminada en su existencia y cuantía*» (CSJ SC 1º jul. 2008, exp. 2001-00803-01).

En el mismo sentido, la doctrina extranjera da claridad al señalar que «[l]a 'obligación **futura**' es «*aquella que no existe todavía al momento de la constitución de hipoteca, pero que existirá en razón de que hay cierta seguridad o posibilidad de que ello ocurra*» (Cueva, 2008, p. 265).

Desde luego que no se está afirmando que ello corresponda a un concepto exclusivo de las garantías, sino que la regulación que trata sobre las mismas responde a la pregunta sobre qué es una obligación futura.

Adicionalmente, ningún elemento diferente sugiere que los contratantes quisieran dejar la específica obligación de la compradora de transferir el inmueble al tercero desprovista

de la acción resolutoria, por lo que se concluye que no se equivocó el fallador de instancia al desestimar el alegato respectivo que reproducía la excepción de mérito que precisamente se denominó *«Renuncia a la condición resolutoria»*.

7.- Despejado lo anterior, es preciso examinar si el incumplimiento fue nimio y, por ende, inapto para fulminar la resolución del contrato, en torno a lo cual la recurrente aduce que el Tribunal se equivocó al dictaminar que representaba más de un 20% de las prestaciones a cargo de Invinag S.A.S., porque en realidad apenas correspondía al 15.64%. del negocio, para lo cual parte de la base de que el valor que se le asignó en la compraventa fue de \$219.000.000 y que el total de esta fueron \$1.400.000.000

Lo cierto es que, no obstante la declaración sobre el precio en las escrituras atacadas, no existe discusión que el valor realmente convenido y satisfecho parcialmente es el anotado en la promesa, es decir, \$1.720.000.000, pues así se afirmó en el hecho cuarto de la demanda, que fue aceptado por la llamada y constituyó la base de la que partió el *a quo* para efecto de las restituciones mutuas, sin que ello fuera materia de la alzada.

Por consiguiente, es el referente firme para determinar el precio asignado al apartamento, es decir, \$350.000.000, lo que de entrada deja sin piso el cargo que parte de una base irreal para obtener el índice que se propone como constitutivo de obligación nimia.

En la anterior medida, es claro que el porcentaje real de la obligación insoluto ascendió a 20.34%, de tal suerte que no se equivocó el Tribunal en su apreciación en el sentido de que, en términos relativos, su incumplimiento era importante; incluso, si se aceptara el índice que propone el recurrente, nada indica que sea irrelevante.

Lo dicho sin contar con que en términos absolutos la suma de \$350.000.000 en el año 2013 ni ahora es despreciable, pues entonces equivalía a 593 salarios mínimos legales mensuales y alcanzaban para comprar un apartamento de 280 metros situado en el centro de la ciudad de Santa Marta.

Desde la perspectiva de la parte actora, también es claro que le era de gran significación, pues de conformidad con el acuerdo de pago que suscribió con Serfinansa S.A. le hubiese permitido amortizar una parte sustancial de los \$1.230.000.000 en que se liquidó la obligación, cuya debida satisfacción le permitía acceder a un no menos importante descuento de \$116.085.945, equivalentes a 111.08 salarios.

**8.-** Conforme a los artículos 349 *in fine* y 365 del Código General del Proceso, se impondrá a la impugnante el pago de las costas procesales en el trámite de esta senda, cuya tasación se hará teniendo en cuenta que hubo réplica (fls. 70 al 87).

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO** casa la sentencia proferida el 7 de febrero de 2018 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta dentro del proceso verbal que Miriam Nieto de Benavides, Néstor José Benavides López y Compañía Comercial y Ganadera Tico Benavides Ltda. siguieron a Inmobiliaria y Agropecuaria S.A.S. -Invinag S.A.S.

Costas a cargo de la recurrente y a favor de los accionados. Inclúyase \$12'000.000 como agencias en derecho.

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

**Notifíquese,**

  
**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Presidente de Sala

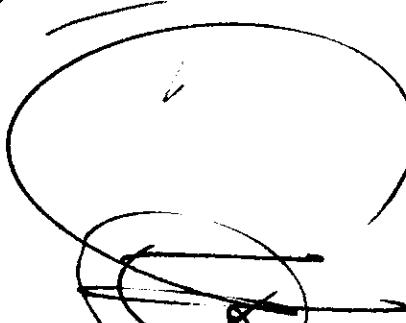
  
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

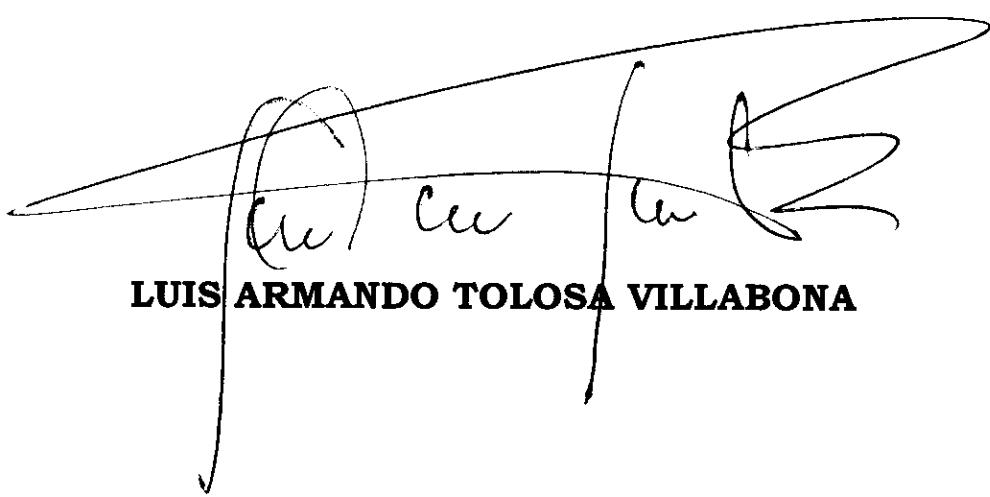
  
**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Magistrada

  
**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

  
**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
Magistrado

  
**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

  
**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**