



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Sala de Casación Civil, Agraria y Rural**  
**Relatoría**

Relatoría Sala de Casación Civil, Agraria y Rural  
Proceso Gestión del Conocimiento Jurisprudencial

# **LA PROMESA DE CONTRATO**

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



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

## LA PROMESA DE CONTRATO

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

### Sala de Casación Civil 2020

Luis A. Tolosa Villabona  
**Presidencia**

Octavio A. Tejeiro Duque  
**Vicepresidencia**

Álvaro F. García Restrepo  
Aroldo W. Quiroz Monsalvo  
Ariel Salazar Ramírez  
Luis Alonso Rico Puerta  
Francisco J. Ternera Barrios

### Sala de Casación Civil 2021

Francisco J. Ternera Barrios  
**Presidencia**

Octavio A. Tejeiro Duque  
**Vicepresidencia**

Álvaro F. García Restrepo  
Hilda González Neira  
Aroldo W. Quiroz Monsalvo  
Luis Alonso Rico Puerta  
Luis A. Tolosa Villabona  
Martha P. Guzmán Álvarez

### Sala de Casación Civil 2022

Hilda González Neira  
**Presidencia**

Martha P. Guzmán Álvarez  
**Vicepresidencia**

Álvaro F. García Restrepo  
Aroldo W. Quiroz Monsalvo  
Luis Alonso Rico Puerta  
Octavio A. Tejeiro Duque  
Francisco J. Ternera Barrios

### Sala de Casación Civil, Agraria y Rural 2023

Martha Patricia Guzmán Álvarez  
**Presidencia**

Luis Alonso Rico Puerta  
**Vicepresidencia**

Hilda González Neira  
Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo  
Octavio Augusto Tejeiro Duque  
Francisco José Ternera Barrios

### Análisis y titulación

Empleados de la Relatoría de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

### Diseño y edición

María M. Faciolince Gómez  
Auxiliar Judicial II

Fallong Foschini Ahumada  
Oficial Mayor

Jorge Alejandro Vargas García  
Profesional Universitario Grado 21



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308



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

## CONTENIDO

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



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



## **LA PROMESA DE CONTRATO**

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

### **C**

#### **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**

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

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

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

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

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

Promitente comprador recibe inmueble embargado prometido en venta. Evaluación de la posesión derivada de promesa incumplida mutuamente. Pretensión de



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

usucapión frente a reivindicación y resolución de promesa. Restituciones mutuas. (SC1662-2019; 05/07/2019)

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

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

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

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



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

Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el a quo dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el ad quem -a despecho de que solo apeló el demandante- aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. La situación procesal con que el apelante único arriba a la segunda instancia no puede ser desmejorada por el superior, a menos que las modificaciones fueren indispensables por versar «sobre puntos íntimamente relacionados» con la alzada, pues así lo prevén los artículos 31 Constitucional y 357 del CPC. La actividad del juez de segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del a quo a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación. El ad quem no afronta un dilema entre la prohibición de la reformatio in pejus y la necesidad de proveer oficiosamente sobre las restituciones mutuas, pues indistintamente de que el a quo pase por alto pronunciarse sobre ellas o las hubiese ponderado y descartado, es al interesado a quien corresponde insistir para se le concedan, mediante la petición de adición frente al mismo funcionario o por apelación ante su superior. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad. (SC2217-2021; 09/06/2021)

Procedencia de la resolución del contrato por recíproco y simultáneo incumplimiento contractual. Aplicación por analogía del artículo 1546 CC. Restituciones mutuas y actualización o corrección monetaria sobre pagos efectuados hace una década aproximada, con base en el índice de precios al consumidor y aplicando la fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero. Casación oficiosa: análisis de la Corte sobre la posibilidad de aplicar, para los eventos de mutuo y recíproco incumplimiento contractual, la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios-pedida como pretensión subsidiaria-según los criterios que estableció la sentencia SC1662-2019. la justicia como valor constitucional y eje central del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva,



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

exige que los juzgadores, en cualquier escala o grado, allanen los caminos para la efectiva y civilizada composición de los litigios, y acá, ese camino, en efecto, lo otorga la novedosa figura de la casación oficiosa, con la que se pone fin a un prototípico caso de estancamiento contractual, irresoluble con la institución del mutuo disenso, o con las tradicionales acciones alternativas del artículo 1546 ibídem, tal como lo avizó la Corte desde la sentencia de 29 de noviembre de 1978. Doctrina probable: no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo negocial que los unía. (SC3666-2021; 25/08/2021)

Consecuencias de la nulidad absoluta de la promesa concertada por las partes respecto a bien inmueble que se encontraba arrendado y con entrega anticipada de la tenencia al promitente comprador, con ocasión de la carencia del señalamiento del plazo en el cual debía otorgarse el instrumento público en el que se recogería el pacto prometido, debido a que los concertantes «establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado», en clara contravención del precepto 1611 de la codificación civil (numeral 3°). Subreglas de la restitución de frutos: 1) la buena o mala fe a escrutar en el comportamiento del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro es la “posesoria”. 2) sobre el importe de los frutos procede el reconocimiento de corrección monetaria. En SC2217-2021, reconoció que el valor de los frutos «debe actualizarse desde que se percibieron o debieron producirse hasta cuando efectivamente se satisfacen, descontados los gastos que se prueben o que razonablemente conlleva obtenerlos». 3) en observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas». Con el fin de traer a valor presente la condena, se acude a las reglas que ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio. (SC5513-2021; 15/12/2021)



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

Autonomía de la voluntad y uso del derecho de retracto. Inasistencia de la promitente vendedora a la notaria en el día y fecha pactados. Definición de arras, derecho de retracto y clausula penal en el marco de la resolución de contrato. Derecho de retracto no puede confundirse con el incumplimiento contractual. (SC3971-2022; 23/03/2023)

Las partes pueden acordar en forma clara, expresa e inequívoca el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien. La principal prestación del contrato se materializa en una obligación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio (SC175-2023; 10/07/2023)

Incumplimiento en contrato de obra civil en obligación de hacer. Solidaridad en la responsabilidad por el incumplimiento en la entrega de obras de infraestructura y de mejoramiento común. Contrato de compraventa con organización sindical. (SC248-2023; 23/08/2023)

Respecto de bien inmueble rural que hace parte de otro de mayor extensión. Nulidad absoluta por falta de identificación del bien inmueble prometido. Requisitos de validez del contrato de promesa. Deber de los contratantes de determinar o ser determinable el precio y la cosa prometida al momento de celebrar el acto de promesa. No es posible completar los requisitos del contrato durante las etapas probatorias o en sustento de otros medios de prueba como el plano topográfico o el interrogatorio de parte. La identificación del inmueble debe hacerse mediante su ubicación o linderos, o cuando menos con la referencia a cualquier dato que permita la cabal identificación del predio. Incumplimiento ordinal 4 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y artículo 1611 Código Civil. (SC313-2023; 05/10/2023)

Declaratoria de nulidad por incumplimiento de las obligaciones de los promitentes vendedores. (SC364-2023; 09/10/2023)



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

## **CONTRATO DE PROMESA DE FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN**

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

## **CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA**

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

Nulidad del contrato de promesa de permuta, en razón de la indeterminación del plazo de celebración y el objeto del contrato prometido: ausencia de referencia de individualización, como la ubicación, la dirección exacta, o incluso el folio de matrícula inmobiliaria de los predios sobre los que versaría la futura transferencia y del registro de los linderos especiales de los «módulos comerciales» o de otros datos que permitieran establecer con claridad el objeto del contrato prometido. Artículo 1611 numerales 3° y 4° del Código Civil. Nulidad del contrato de promesa de compraventa, en razón de la indeterminación del objeto del contrato prometido: los locales, cada uno con un folio de matrícula propio, fueron físicamente fragmentados en espacios más pequeños, que se denominaron «módulos comerciales». No es claro si la transferencia futura versaba sobre un cuerpo cierto (una subdivisión del local), o sobre una cuota de dominio. La vaguedad no depende de la falta de transcripción de los linderos, sino del hecho de haber obviado cualquier otra mención supletoria, que permitiera saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender. Efectos de la transferencia de los bienes prometidos en permuta a través de varios contratos de compraventa: dado que en los contratos de compraventa se regularon íntegramente los elementos esenciales y accidentales



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

del acuerdo al que llegaron los litigantes para la transferencia de varios de sus bienes raíces, era lógico entender que esos negocios jurídicos definitivos sustituyeron las estipulaciones temporales del contrato de promesa de permuta y su otrosí. Los convenios preparatorios dejaron de existir para el derecho, al haber cumplido su finalidad. (SC1964-2022; 19/07/2022)

## **CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DE ACCIONES**

Pretensiones acumuladas que debaten la nulidad e ineficacia de la promesa y el incumplimiento de la entidad bancaria respecto al encargo fiduciario. Análisis de la resolución del contrato: incumplimiento recíproco y coetáneo de las partes. Alcance de la aceptación de las inobservancias, con posterioridad a la propuesta definitiva de adquisición. Responsabilidad del banco ante la pérdida sufrida por las demandantes, con ocasión de la entrega que aquél hizo a sus codemandadas, de los certificados de depósito a término CDT, como arras penitenciales de la promesa. Interpretación de las promesas de venta y las instrucciones del encargo fiduciario. La presentación de una oferta concurrente de un tercero -aceptada por los prometientes vendedores- que a su vez genera la obligación de restituir los certificados de depósito a las prometientes compradoras, denota una condición resolutoria. (SC4445-2020; 17/11/2020)

## **LA PROMESA DE CONTRATO**

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

### **SC4801-2020**

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



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

simultánea. Observancia en allanarse a cumplir las obligaciones negociales. Condición resolutoria tácita. Artículos 1546 y 1609 CC.

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

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

**Fuente Formal:**

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

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) La violación directa acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace: SC, 17 de nov. 2005, rad. 7567, reiterada SC, 15 de nov. 2012, rad. 2008-00322.
- 2) El artículo 1546 CC consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto fundado en la infracción del extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios: SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319.
- 3) Una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las



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

obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido: SC1662 de 2019, rad. 1991-05099.

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

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

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

**ASUNTO:**

Ana Beatriz Forero de Quiroga -en nombre de la sucesión de Salomón Forero Briceño- contra Jorge Vargas Linares. solicitó declarar la resolución de la promesa de compraventa que suscribieron Salomón Forero Briceño, en condición de prometiende vendedor, y Jorge Vargas Linares, como prometiende comprador, ante el incumplimiento de este; se le ordene al convocado restituir la posesión del inmueble, las mejoras en él plantadas, así como sus frutos civiles; y se le condene a reconocer los perjuicios que causó. El día acordado para solemnizar la venta prometida -10 de noviembre de 1987-, Salomón Forero Briceño compareció a la Notaría Sexta de Bogotá a cumplir con tal obligación, pero el demandado no asistió, de lo cual aquel dejó constancia a través de la escritura pública 7829 de esa fecha. Agregó que el 16 de marzo de 1989, Jorge Vargas Linares, por conducto de apoderado judicial, solicitó la inclusión de un crédito a su favor en la sucesión de Salomón Forero Briceño, consistente en la obligación de suscribir la escritura de compraventa, sin aludir a la transgresión contractual de su parte. Una vez vinculado al pleito el enjuiciado se resistió a las pretensiones y como excepción alegó, sin darle título, que acató las obligaciones contraídas en la promesa, salvo la comparecencia a la notaría para el momento de suscribir la compraventa, debido a solicitud verbal del prometiende vendedor, quien informó no poder otorgar la escritura pública por una medida de embargo que recayó sobre el fundo objeto del negocio. El *a quo* desestimó las peticiones de la demanda. El *ad quem* confirmó tal decisión. El único cargo que se estudió en casación se fundamentó en la vulneración por vía directa de los artículos 89 de la ley 153 de 1887, 1546, 1609 y 1857 del Código Civil. La Sala Civil no casa la sentencia, por no encontrar acreditado el cargo.



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

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

**SC3250-2020**

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

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

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.  
Artículo 368 numeral 1° CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) La prevalencia de la promesa frente a la escritura se discute en casación por la violación directa  
SC, 25 de abril 2005, rad. 0989.  
SC, 13 de diciembre 2002, rad. 7033.
- 2) Le corresponde al recurrente en casación atacar todos los fundamentos de la sentencia  
SC, 16 de diciembre de 2013, rad. 1997-04959-01.

**ASUNTO:**

La parte demandante pidió declarar el incumplimiento de la sociedad en el pago del precio convenido en la promesa de compraventa de tres inmuebles rurales, que deben ser cubiertos con los intereses comerciales de mora causados, fuera de los daños morales.



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

Inversiones Umbacía Bohórquez y Cía. S. en C. S. se opuso y excepcionó «*contrato cumplido*». El a quo negó las pretensiones en vista de que como se allegaron copias informales, tanto de la promesa como de la escritura a ella vinculada, se advierte «*la inexistencia de uno de los presupuestos que se requieren como es la acreditación en debida forma de la existencia del contrato celebrado*». El ad quem confirmó el fallo apelado. El recurso de casación denuncia la violación indirecta producto de un error de hecho manifiesto en la apreciación de la promesa de compraventa, los otros sí del contrato, las comunicaciones cruzadas entre las partes y la confesión de la opositora. La Sala Civil no casa la sentencia, por deficiencias técnicas del cargo.

|                                 |                                           |
|---------------------------------|-------------------------------------------|
| <b>M. PONENTE</b>               | : OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE           |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>        | : 11001-31-03-036-2012-00056-01           |
| <b>PROCEDENCIA</b>              | : TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>      | : SENTENCIA                               |
| <b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b> | : SC3250-2020                             |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>       | : RECURSO DE CASACIÓN                     |
| <b>FECHA</b>                    | : 07/09/2020                              |
| <b>DECISIÓN</b>                 | : NO CASA                                 |

### **SC2221-2020**

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

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

#### **Fuente Formal:**

Artículos 1611, 1857 CC.  
Artículo 89 Ley 153 de 1887.  
Artículo 344 numeral 2, literal a) del CGP.  
Artículo 281 CGP. Artículos 1518 y 1864 CC.

#### **Fuente Jurisprudencial:**

- 1) Violación directa de la norma sustancial: SC9100-2014, SC1819-2019.
- 2) El error de hecho como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01. SC131-2018. SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.



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

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

**Fuente Doctrinal:**

ESCOBAR, Gabriel. Negocios civiles y comerciales, Tomo II. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín. 1994, p. 503.

ROMÁN, Antonio. La eficacia jurídica de los precontratos. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura (España). 1983, pp. 327-342.

ROCHA, Salvador. El contrato de promesa. En: Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México). 1974, pp. 621-636.

ALESSANDRI, La compraventa y la promesa de venta. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 841.

LARROUMET, Christian. Teoría general del contrato, Volumen I. Ed. Temis, Bogotá. 1999, p. 224. DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50

**ASUNTO:**

Entre el señor Preciado Pazmín -quien actuó por intermedio de su apoderada- y el convocado, Jaime Andrés Vargas Ruiz, se celebró un contrato de promesa de compraventa en virtud del cual aquel prometió vender a este un inmueble urbano, a cambio del pago de \$520.000.000, de los cuales sufragaría \$345.000.000 en efectivo, y el saldo a través de la tradición del vehículo tasado en \$55.000.000 y un apartamento avaluado en los \$120.000.000 restantes. Cinco días antes de la fecha convenida en la promesa, los contratantes otorgaron la escritura pública que recogía el contrato prometido en la que se



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

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

|                              |                                        |
|------------------------------|----------------------------------------|
| <b>M. PONENTE</b>            | : LUIS ALONSO RICO PUERTA              |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>     | : 76001-31-03-011-2016-00192-01        |
| <b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b> | : SC2221-2020                          |
| <b>PROCEDENCIA</b>           | : Tribunal Superior Sala Civil de Cali |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>    | : RECURSO DE CASACIÓN                  |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>   | : SENTENCIA                            |
| <b>FECHA</b>                 | : 13/07/2020                           |
| <b>DECISIÓN</b>              | : NO CASA                              |

**SC4445-2020**

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



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

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

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

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

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

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

**Fuente Formal:**

Artículos 281, 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 195, 305, 368 numerales 1°, 2° y 5° CPC.  
Artículos 1546, 1609, 1618, 1620, 1621, 1536 CC.  
Artículos 403, 410, 1216 Ccio.  
Artículos 57, 60, 375 inciso final, 392 CPC.  
Artículo 19 Ley 1395 de 2010



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

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) Configuración de la incongruencia: SC8410 de 2014, rad. 2005-00304.
- 2) No incurre en incongruencia el fallador cuando desestima totalmente las súplicas de la demanda, porque tal decisión repele cualquier exceso u omisión en la resolución del debate: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098-01.
- 3) Excepcionalmente el juez comete incongruencia si tiene por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo de una de las partes, como la prescripción, la nulidad relativa y la compensación: SC de 18 dic. 2013, rad. 2000-01098.
- 4) «Las sentencias deben tenerse como un todo, en que la motivación y la resolución deben estar en consonancia»: AC, 22 nov. 2011, rad. n° 2009-00069-01.
- 5) La motivación y la resolución son «un todo indivisible, formado por sus motivaciones y sus decisiones»: SC, 2 feb. 1988, G.J. n° 2431, p. 20.
- 6) Interpretación del artículo 368 numeral 3° CPC: SC489, 14 dic. 1989, no publicada.
- 7) Modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia: SC 21 de febrero de 2012, rad. 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, rad. 2005-00595-01.
- 8) Resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa: SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319, SC1662 de 2019, rad. 1991-05099.
- 9) Hermenéutica del artículo 1609 CC: SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01.
- 10) Puede demandar la resolución, en caso de incumplimiento recíproco y simultáneo quien se funda en el desacato de todas las partes, en este último evento sin solicitar perjuicios: SC1662-2019.
- 11) No es posible traer al recurso de casación asuntos sobre los cuales no se haya discutido en la segunda instancia por no haber sido objeto de apelación: SC de 7 sep. 1993, rad. n°. 3475.
- 12) Trascendencia del error de hecho: SC158 de 2001, rad. n° 5993.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

*“Mi discrepancia es parcial porque acompaño la decisión en cuanto no accedió a los reclamos de Prounida Ltda., la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Compañía Agrícola de Seguros S.A., Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A., Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S.A., y Propaganda Sancho y Cía. Ltda. Empero, no comparto, ni puedo compartir, la premisa consistente en que el tribunal incurrió en un abultado yerro de facto cuando concluyó que el Banco de Caldas S.A., pagó de forma irregular los certificados de depósito, porque advierto que esa salida era jurídicamente probable, ya que a ella se podía llegar después de confrontar el actuar de esa entidad financiera con la carta de instrucciones que le fue proporcionada para cumplir el encargo fiduciario.*

*Nótese que ese instructivo contenía condiciones positivas y negativas, que, en cuanto a su nacimiento, exigibilidad y extinción, eran unas suspensivas y otras resolutorias, pues, al tratarse de una operación*



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

*bursátil bastante compleja, era previsible que las partes pronosticaran varios posibles escenarios y, en cada uno, convinieran cuál sería la suerte de los recursos dados en custodia para que, dependiendo del desarrollo y resultado de la negociación, fueran pagados a cualquiera de ellas, según correspondiera.”*

**Fuente Jurisprudencial:**

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

**ASUNTO:**

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

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

voto.

: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

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

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC4445-2020

: RECURSO DE CASACIÓN

: 17/11/2020

: CASA PARCIAL y NIEGA PRETENSIONES. Con salvedad parcial de



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

## **SC205-2021**

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

*“6. Ahora bien, el incumplimiento de ese deber legal no aparece justificado, pues su acatamiento no dependía del comportamiento desplegado por las partes respecto de la actividad probatoria cumplida en primera instancia, ni de que ellas hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda. De conformidad con el ya transcrito artículo 307 del estatuto procesal civil, el decreto oficioso de pruebas es obligatorio por el sólo hecho de que en el proceso no militen las necesarias para imponer en concreto las condenas a que se refiere el precepto, entre ellas, la atinente a los frutos. Nada más, pero tampoco nada menos, que eso. De suyo, entonces, que la circunstancia de que las pruebas decretadas en primera instancia no se hubieren materializado por descuido o negligencia de las partes, no era un factor atendible para decidir sobre la aplicación del artículo 307 ibídem. Tampoco que el interesado en una determinada condena, hubiese omitido solicitar en segunda instancia la práctica de las pruebas correspondientes para su concreción. 7. Se colige, en definitiva, que doble fue el error de derecho cometido por el Tribunal. De un lado, no aplicó el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que se abstuvo de decretar pruebas de oficio que le permitieran concretar la condena al pago de frutos; y, de otro, hizo actuar indebidamente el artículo 361 de la misma obra, con el propósito de justificar esa omisión.*

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

### **Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.



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

Artículo 361 CPC.

Artículo 133, numeral 5° CGP.

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

**Fuente Jurisprudencial:**

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

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

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

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



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

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

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

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

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

**Fuente Formal:**

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

**Fuente Jurisprudencial:**



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

- 1) La justicia transicional se define como «el conjunto de políticas, medidas judiciales y/o administrativas, asociadas con los intentos de resolver los problemas derivados de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y de las violaciones masivas de derechos humanos, originadas en el conflicto armado interno: AC3799-2015.
- 2) La justicia transicional es una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes: C-280/13.
- 3) El Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 jul. 1988, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.
- 4) Con este objetivo se previeron instrumentos de ayuda, atención, asistencia y reparación, para «(i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social: Corte Constitucional: Corte Constitucional C-007/18.
- 5) Las víctimas de desplazamiento forzado merecen un especial esfuerzo y atención de parte del Estado, como compensación frente a la inaceptable y peligrosa situación de restricción de derechos a la que se ven expuestos cuando el desplazamiento interno resulta ser la única opción de protección viable frente a la incapacidad de las autoridades para garantizar oportunamente aquellos: Corte Constitucional C-280/13.
- 6) Es principio fundante de la acción prevista en la Ley 1448 de 2011, garantizar la eficacia del derecho a la reparación a las víctimas, para lo cual se dispuso de un procedimiento diferenciado, característica esencial de la justicia transicional: STC9666-2019, disposiciones «adicionales a las previamente contenidas en los principales códigos y en otras leyes de carácter ordinario... que en razón a este carácter especial se superponen y se aplicarán de manera preferente, o según el caso adicional, al contenido de esas normas ordinarias durante su vigencia, que de manera expresa se previó temporal: Corte Constitucional C-280/13.



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

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

8) Su propósito, dicho en breve, es deshacer el despojo y abandono de las tierras padecida por los desplazados, retornarlos a los predios que detentaban con anterioridad a la situación de violencia, o subsidiariamente permitir una restitución por equivalencia o mediante compensación: SC339-2019.

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

10) En el aspecto procesal también se previeron unos instrumentos especiales, a saber: (i) la «inversión de la carga de la prueba, dando preferencia a los intereses de las víctimas por encima de otro tipo de sujetos»; (ii) «obligación de probar la buena fe exenta de culpa a los terceros opositores, al punto de valerse de un régimen extenso y severo de presunciones de despojo, a favor del solicitante en relación con los inmuebles inscritos en el registro de tierras despojadas»: STC315, 30 en. 2020; (iii) «[l]as nociones sobre las cuales se ha hecho girar toda la teoría de la onus probandi, entendida como la conducta procesal que debe asumir un sujeto para conseguir el éxito de sus pretensiones, cambia notablemente en estos asuntos, toda vez que es al demandado u opositor en quien radica la obligación, bien de desestimar la condición de víctima del demandante, o de acreditar su buena fe exenta de culpa para recibir una compensación»: (SC681-2020; y (iv) el trámite célere como garantía del «interés, superior al concreto de las víctimas y al de los opositores -de que se resuelva su derecho de contradicción-, que pertenece a aquéllas, tanto en su órbita individual como colectiva, al Estado, a la sociedad y a la comunidad internacional», de allí que «el proceso mismo permita de manera expedita la búsqueda de la verdad, la justicia y



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

la reparación de las víctimas del conflicto armado interno, así como la realización de la garantía de no repetición de los crímenes atroces»: AC3799-2015.

11) La brevedad, entonces, es «una medida necesaria para proteger a las víctimas del empleo de artimañas jurídicas y del abuso del derecho para perpetuar el despojo jurídico de los predios. Tal finalidad es legítima e importante y tiene en cuenta los derechos de las víctimas»: Corte Constitucional C-099/13.

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

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

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

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

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



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

**Fuente Doctrinal:**

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

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

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

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

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

Exposición de motivos de la ley 1448 de 2001.

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

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

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

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

**ASUNTO:**

El demandante solicitó declarar que el demandado incumplió el contrato de promesa de compraventa que los dos celebraron, pero sólo en cuanto hace al “predio denominado ‘La Manada’; disponer su “resolución”; ordenar a aquél restituir a éste dicho bien; y condenarlo a pagarle “los intereses moratorios liquidados a la máxima tasa legal permitida”, que estimó en la suma de \$1.566.697.856.20, junto con la corrección monetaria y las costas de proceso. En subsidio, se pidió condenar al convocado a pagarle la cláusula penal pactada en cuantía de \$698.130. 800.00 y los “perjuicios morales” que sufrió, “equivalentes a 1.000 gramos oro”. Estando el señor GUSTAVO ADOLFO ARANGO DUQUE privado de la posesión real de los inmuebles y del derecho a percibir los frutos civiles y naturales desde diciembre de dos mil cuatro (2004), suscribió y protocolizó un contrato de compraventa y tradición del predio HACIENDA SAN CIPRIANO a la sociedad INTERGRANJAS S.A. tal y como indicó RODRIGO A. ZAPATA SIERRA que se hiciera”. A partir del 13 de julio de 2005, el comprador pagó las sumas relacionadas en el hecho 21 del libelo, por concepto de intereses, para un total de \$830.126. 585.00, adeudando, por tal rubro, al 30 de octubre de 2009, la cantidad de \$1.566.697.856.20. El a quo declaró la “nulidad absoluta” del contrato de promesa base de la acción y del otrosí que lo adicionó. Le ordenó al demandante restituirle al demandado, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del fallo, so pena de pagar intereses civiles al 6% anual, una suma de dinero, ya indexada a febrero de 2013; y al segundo entregarle al primero, en el mismo término, la hacienda “La Manada”. Por lo demás, dispuso informarle lo decidido al Juez Primero Civil el Circuito de Medellín para los fines de la medida cautelar que decretó. El *ad quem* confirmó la decisión. El recurso de casación contiene dos cargos, ambos por la causal primera de casación, mediante los cuales se denunció, por igual, la violación del artículo 1746 del Código Civil, habida cuenta que, en desarrollo de las prestaciones mutuas derivadas de la



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

nulidad contractual que decretó, no condenó al pago de frutos, con la diferencia de que tal quebranto se planteó, en la censura inicial, por la vía directa y, en la otra, por la indirecta, como consecuencia de error de derecho consistente en la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y en la indebida utilización del 361 de la misma obra. La Sala Civil casa la sentencia impugnada y ordena la suspensión de la actuación previo a dictar la sentencia sustitutiva.

|                                 |                                                                                      |
|---------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>M. PONENTE</b>               | : ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO                                                    |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>        | : 05001-31-03-005-2009-00832-01                                                      |
| <b>PROCEDENCIA</b>              | : TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL                                          |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>      | : SENTENCIA                                                                          |
| <b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b> | : SC205-2021                                                                         |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>       | : RECURSO DE CASACIÓN                                                                |
| <b>FECHA</b>                    | : 08/02/2021                                                                         |
| <b>DECISIÓN</b>                 | : CASA y ORDENA LA SUSPENSIÓN DE LA ACTUACIÓN.<br>Con aclaración y salvedad de voto. |

### **SC2217-2021**

**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-** Reforma en perjuicio del apelante único y a la corrección monetaria sobre los frutos. Al reconocer la nulidad absoluta del contrato, el *a quo* dispuso que el demandante devolviera la parte que recibió del precio, con intereses civiles, mientras que el *ad quem* -a despecho de que solo apeló el demandante- aumentó esa cantidad, decretó su indexación y sobre el monto obtenido, estimó la liquidación de réditos. La situación procesal con que el apelante único arriba a la segunda instancia no puede ser desmejorada por el superior, a menos que las modificaciones fueren indispensables por versar «sobre puntos íntimamente relacionados» con la alzada, pues así lo prevén los artículos 31 Constitucional y 357 del CPC. La actividad del juez de segunda instancia, cuando hay un único apelante, está limitada por la prohibición de reforma en peor, que abarca la imposibilidad de proveer de oficio sobre prestaciones recíprocas o incrementos de cualquier naturaleza a favor del lesionado con la omisión o negativa del *a quo* a ese respecto, cuando este no manifestó inconformidad por vía de apelación. El *ad quem* no afronta un dilema entre la prohibición de la *reformatio in pejus* y la necesidad de proveer oficiosamente sobre las restituciones mutuas, pues indistintamente de que el *a quo* pase por alto pronunciarse sobre ellas o las hubiese ponderado y descartado, es al interesado a quien corresponde insistir para se le concedan, mediante la petición de adición frente al mismo funcionario o por apelación ante su superior. Actualización del precio de los frutos civiles que los inmuebles objeto de la promesa de compraventa declarada nula producen durante el periodo que el demandado los tuvo en su poder, tasados en cánones de arrendamiento. Principios de igualdad, de reparación integral y de equidad.



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

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

**Fuente Formal:**

Artículos 624, 625 numeral 5° CGP.  
Artículos 191, 304, 305 CPC.  
Artículos 32, 964, 1746 CC.  
Artículos 307, 311, 357, 368 numeral 4° CPC.  
Artículo 31 CPo.  
Artículo 16 ley 446 de 1998.  
Artículo 2 del Decreto 3167 de 1968  
Artículo 2 el literal i) del numeral 1° del Decreto 262 de 2004

**Fuente Jurisprudencial:**

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

2) Incongruencia. Es posible que, no obstante haberse considerado determinado tema en la parte motiva del fallo, éste sea omitido en la que formalmente se entiende como parte resolutive, sin que tal circunstancia comporte una ausencia de decisión: SC 25 ag. 2000, exp. 5377, reiterada en SC 29 jun. 2007 exp. 2000-00457-01.

3) Que la desavenencia entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, por regla general, en la parte resolutive de la misma, «pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo: G.J. LXXXV, p. 62. Pero por supuesto que esta regla analítica de cotejo entre lo pedido y lo decidido no conlleva, que el juez incurra en incongruencia cuando en la parte resolutive de su fallo no se hace expresa, detallada o separada mención de algunas peticiones de la demanda, porque allí o en la motivación puede haber una referencia implícita o explícita sobre las mismas: SC22036-2017.



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

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

5) Los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato, como si éste no hubiese existido. Son estos los efectos *ex tunc* de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que ‘el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado: G.J. CXXXII, pág. 250: SC 2 ago. 1999, exp. 4937.

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

7) La Corte precisó que se trasgrede esa prohibición cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que haya un litigante vencido, excluyéndose por ende cuando se trata de la apelación de fallos meramente formales: b) que sólo dicho litigante apele, puesto que la restricción en examen cede cuando la parte contraria formula también recurso o adhiere al inicialmente promovido; c) que con su decisión, el ad-quem haya modificado, desmejorándola, la posición procesal que para el apelante creó el proveído en cuestión; y d) que la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional y a su completa efectividad inmediata, evitando tener que remitirse a nuevas actuaciones posteriores: SC 11 oct. 2004 exp. 154-2004, SC 20 oct. 2000 exp. 5682 y SC 2 dic. 1997 exp. 4915.

8) La revocación de la condena in genere para sustituirla por una en concreto constituye actualmente un deber del juzgador que lo obliga a procurar los elementos de juicio necesarios para proferir, respecto de las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras y



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

perjuicios u otra cosa semejante”, por cantidad y valor determinados: en SC 15 jun. 1995, exp. 4398, reiterada en SC1078-2018.

9) Con estricta sujeción y acatamiento al principio de la *reformatio in pejus*, no puede la Corporación en sede de instancia condenar al reconocimiento y pago de la corrección monetaria, actualización que se ordenó tener en cuenta por los expertos dentro del dictamen decretado como actividad probatoria previa a la emisión del fallo sustitutivo, ya que ella iría fatalmente en manifiesto e ilegal menoscabo de los intereses de la parte contradictoria en su condición de apelante única: G.J. CCXLVI, 1er. Semestre, Vol. II, págs. 1340 y 1341, SC 28 jun, 2000, exp. 5348.

10) Al dictar sentencia sustitutiva luego de quebrar la del Tribunal, en un litigio en el que a pesar de que el a quo accedió a la reivindicación nada expresó alrededor de la restitución de frutos y «la actora, potencialmente beneficiada con la condena, guardó hermético silencio, pues no solicitó su adición o complementación, ni interpuso recurso de apelación principal o adhesivamente. Y en el alegato de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, similar conducta adoptó», la Sala consideró que Según el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la carga de pagar frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, debe hacerse en concreto. En dirección del inciso 2º del mismo precepto, emitida la condena en primera instancia, pero sin determinarla, al juez de la apelación le corresponde concretarla, inclusive extenderla hasta la fecha de su sentencia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado: SC10825-2016,

11) Con ocasión de un juicio de nulidad absoluta, al reemplazar el fallo de segunda instancia que previamente casó, la Corporación señaló que en guarda del principio que limita la reforma en perjuicio de la parte apelante (*reformatio in pejus*), previsto en el artículo 357 del anterior Código Procesal Civil, se rebajan los frutos de los inmuebles en forma proporcional a lo tasado por el juez de primer grado, con base en el dictamen que acogió, pues el demandante no recurrió la sentencia del mismo. Rebaja porcentual de frutos que se explica porque la restricción de no perjudicar a los demandados apelantes, conlleva a que la base de cálculo de la primera instancia se mantenga también hacia el futuro. Sobre esto último, si bien el juez de segundo grado debe extender la condena en concreto hasta su decisión, como establece el citado artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha estimado que esas facultades son limitadas cuando el funcionario de primera instancia omitió esa decisión y no apela el afectado, porque ahí no hay cómo extender la condena desde que fue omitida, y ese precepto debe conjugarse con las restricciones de empeorar la situación de quien sí es apelante, prevista en el artículo 357: SC1078-2018.

12) Las obligaciones civiles se contraen en moneda corriente y, de este modo, aunque ellas sean a un largo plazo, en nada influyen o pueden influir los posibles cambios que durante ese plazo pueda tener el poder adquisitivo de la moneda para que aumente o disminuya su monto, sino que este será siempre el que estipuló o tuvo origen en el momento de hacer la



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

obligación por cualquiera de los hechos que pueden ser fuentes de la misma: G.J. T.LXII, pág. 917, 2 de febrero de 1968 de la Sala de Negocios Generales.

13) En nuestro medio, tal réplica comenzó con el ajuste hermenéutico, en la que esta Corporación reconoció la posibilidad de que los particulares pactaran cláusulas de ajuste con base en la normatividad del sistema de Unidad de Poder Adquisitivo Constante -Upac- creado a principios de esa década con el propósito de facilitar el acceso masivo a la vivienda, al señalar que asistidas las partes del principio de la soberanía de la voluntad, les es lícito pactar que el pago de obligaciones dinerarias diferidas se haga en moneda colombiana con sujeción al sistema del valor constante de que tratan los Decretos 677, 678 Y 1229 de 1972: G.J. T. CLIX, pág. 107, SC 24 ab. 1979.

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

15) Incurre, pues, en desacierto la censura, en cuanto en términos absolutos asevera que el pago de obligaciones dinerarias corregidas monetariamente obedece a la necesidad de resarcir un perjuicio y que, subsecuentemente, mientras el deudor no sea constituido en mora no hay lugar a tal reconocimiento, porque ésta -la mora-, es el presupuesto ineludible de toda indemnización. El desatino que al recurrente se le atribuye radica en que, como viene de exponerse, el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obediencia a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aún a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal: SC 9 sept. 1999, exp. 5005, reiterada en SC6185-2014.

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



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

17) La cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligatorias, puesto que el designio por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma'. Pues bien, estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia: G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 25 oct. 2004, exp. 5627, SC 5 ab. 2005, exp. 1991-3611-02, SC 5 may. 2006, exp. 1999-00067-01, SC 21 jun. 2007, exp. 7892, SC11786-2016 y SC1078-2018.

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

19) Si de aplicar el criterio de equidad en toda su extensión se trata, no se puede soslayar que, en general, la producción de frutos civiles igualmente demanda gastos, los que a falta de prueba en contrario se presume razonablemente son del 15% del valor actualizado de aquellos, como se expresó, al señalar que el consolidado final sería «objeto de una disminución del 15%, que se estima justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas: SC5235-2018.

20) Al respecto, en un pleito donde para determinar el incremento de los años subsiguientes [de un canon], hasta el 2003, tomó ese primer resultado, que arrojó la cifra de \$68.355,00 por fanegada, y aplicó el índice certificado para 1999, operación que repitió para cada uno de los periodos siguientes, extrayendo un último valor de \$94.548,00 como precio del arrendamiento por fanegada, la Corte concluyó que sostener, como hace la acusación, que la aplicación de esta metodología implica algún tipo de reajuste de las sumas obtenidas por concepto de frutos, carece de todo fundamento; es patente que dichas operaciones jamás pudieron tener un propósito semejante, pues su objetivo no fue otro que el de fijar la renta por cada periodo anual transcurrido desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha del fallo, cosa que dista sustancialmente de lo que en esencia constituye el reajuste de una cifra: SC 2 jun. 2005, exp. 4426



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

21) Se reconoce la indexación hasta cuando se produzca el pago de los frutos y se liquidará al 31 de diciembre de 2020, fecha en que se tiene noticia de la última variación del IPC, según información obtenida en la página oficial del DANE, [dane.gov.co](http://dane.gov.co), teniendo en cuenta que «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial): SC, 16 sep. 2011, rad. 2005-00058-01, reiterada en SC11331-2016.

**Fuente Doctrinal:**

Eliahu Hichberg, pág.203-204, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Estudios Jurídicos, UNAM, [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org).

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

Osterlin Felipe, Castillo Freire Mario Estudios sobre las obligaciones dinerarias en Perú, pág. 11, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA.** Se ameritaba por razones de equilibrio contractual y obligacional aplicar el valorismo o reajuste monetario a los frutos también dimanantes de las hipótesis restitutorias, pero no podía negarse lo mismo con relación al precio o sumas dinerarias a restituir por parte del prometiende vendedor, porque se introdujo una regla de desigualdad en el caso concreto objeto de juzgamiento. La equidad y la igualdad se predicaron en abstracto, pero en la solución del caso, se hizo *tabula rasa* de ese principio, central en el Estado Constitucional. El cargo quinto no ha debido prosperar. Aunque sí el sexto, para ser coherentes con la corrección monetaria impuesta al demandante. Así que el convocado, en virtud del principio de igualdad, también debía pagar los frutos actualizados, pues debía recibir el precio que entregó debidamente indexado. La actuación oficiosa, no admite distinciones, y debe cobijar por igual a todas las partes involucradas. No se puede aplicar a una y negar a otra. La calificación de perjudicado, por tanto, no aplica cuando de actuar “*de oficio*” se trata. la Sala desequilibró injustamente el principio de igualdad, creyendo erróneamente, sin estarlo que existía adulteración del principio de la *reformatio in peius*, cuando nos hallamos con temas eminentemente oficiosos. (Salvedad parcial de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona)

**ASUNTO:**

Mediante acumulación de pretensiones, el demandante solicitó de manera principal declarar la nulidad absoluta del contrato que como prometiende vendedor suscribió con el convocado en calidad de prometiende comprador, respecto a bienes inmuebles. En consecuencia, pidió ordenar a su favor la devolución de esos inmuebles, y de su antagonista de los dineros que dio como parte del precio, en ambos casos con frutos civiles actualizados;



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

además, autorizar compensar las obligaciones. El *a quo* estimó la súplica primaria y, en consecuencia, *a)* ordenó devolver las edificaciones al actor; *b)* que este reintegre a su contradictor doscientos setenta millones de pesos (\$270.0000.000) que recibió por el precio; y *c)* que el último asuma parcialmente las costas. No reconoció corrección monetaria ni frutos civiles sobre tales prestaciones. Esa determinación fue apelada por el demandante, en procura de los frutos del inmueble «*hasta la efectiva restitución*», que su oponente sea condenado a asumir la totalidad de las costas, que a la precitada suma se le deduzcan «*la administración adeudada y los impuestos adeudados*» y que se autorice la compensación. El *ad quem* modificó los numerales cuarto y sexto y revocó el quinto de dicho proveído, disponiendo que Kiuhan Montaña reembolsara diez millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos (\$10.146.102) adicionales a los dineros que el *a-quo* estableció por concepto del precio parcial, y que sobre las cuotas que componen el monto global cancelara corrección monetaria e intereses legales a partir de las fechas en que las recibió y hasta su pago total; igualmente, condenó a Rodríguez Gabriel a remunerar los frutos civiles generados por el apartamento entre el 26 de mayo de 2006 y el 6 de marzo de 2012, los que liquidó en doscientos cincuenta y cuatro millones setecientos veintinueve mil ciento treinta pesos (\$254.729.130), dando un plazo de diez días a partir de la ejecutoria del fallo para acatar sus mandatos. Adicionalmente, autorizó la compensación pretendida. En la demanda de casación se formularon 3 cargos: 1) se denuncia la incongruencia de la sentencia porque si bien revocó el numeral 5° del fallo del *a-quo*, que negó parcialmente las restituciones mutuas, y en su lugar condenó al enjuiciado a pagar la renta producida por los bienes prometidos, nada resolvió respecto de las cuotas de administración y los impuestos que este no canceló, 2) Por la causal cuarta del artículo 368 del CPC, se denuncia la vulneración del artículo 31 de la Constitución Política y «*el principio de derecho procesal*» que consagra la prohibición de reformar la sentencia en contra del apelante único. Aduce que el funcionario de primer grado dispuso que el accionante devolviera la parte que recibió del precio, equivalente a doscientos setenta millones de pesos (\$270.000.000) con intereses civiles, mientras que el Tribunal, a despecho de que solo él se alzó, aumentó esa cantidad a doscientos ochenta millones ciento cuarenta y seis mil ciento dos pesos (\$280.146.102), decretó su indexación y, sobre el monto obtenido, la liquidación de réditos, agravando su situación y 3) Se denuncia la violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 964 y 1746 del Código Civil en concordancia con el «*principio de equidad*» consagrado en el 230 de la Carta Política. Afirma que se decretó la indexación del dinero que debe devolver al demandado, mientras que a él no se le reconoció la corrección monetaria de los cánones de arrendamiento que los bienes prometidos pudieron generar cuando este los tuvo en su poder. La Sala casó parcialmente la sentencia y revoca parcialmente.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 11001-31-03-028-2010-00633-02

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

: SENTENCIA

: SC2217-2021

: RECURSO DE CASACIÓN

: 09/06/2021

: CASA PARCIAL y REVOCA PARCIAL. Con salvedad parcial de voto.



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

### **SC3666-2021**

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

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

#### **FUENTE FORMAL-**

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

Artículo 89 ley 153 de 1887.

Artículo 1546 CC.

Artículos 1602, 1625 CC.

Artículo 229 CPo.

Artículos 4° y 7° ley 270 de 1996.

Artículo 328 CGP.

Artículo 284 inciso final CGP.

Artículo 365 numeral 1° CGP

#### **Fuente Jurisprudencial:**

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

2) Los mandatos hallados en la Norma Normarum, atendiendo el carácter vinculante y no simplemente programático que regentan, amén de tener una aplicación predominante frente al resto del ordenamiento estatal, pueden tener vocación de sustancial sin que sea inexorable su desarrollo



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

legal; incluso, cuando el juzgador aplica las normas sustantivas ‘contenidas en la ley sin tomar las previsiones que se imponen para mantener la correspondencia entre ésta y la Carta Política, produce un dislocamiento del andamiaje jurídico en que se asienta el correspondiente derecho legal’. La Constitución como texto normativo donde aparecen insertos los principios rectores de la Nación personificada, por sabido se tiene, no puede entenderse hoy dada su textura abierta, como un mandato destinado únicamente al legislativo, que sólo afectará a los demás órganos estatales en la medida que sus directrices se hayan reproducido en forma de normas jurídicas; ello sería tanto como negar el tránsito del Estado Legislativo al Constitucional. En esa dirección, el concepto de ley sustancial no solamente se predica de las normas de rango simplemente legal; por ende, comprende las reglas constitucionales que reconocen las garantías fundamentales de la persona, así como toda otra disposición de la Constitución en la medida en que aquella regule una relación jurídica en lo concerniente a derechos en los implicados en la misma. Lo anterior significa, bien se ha dicho, que nada obsta para fundar ‘un cargo en casación por violación de normas de la Constitución’; máxime cuando, este recurso extraordinario no está consagrado en interés únicamente de la ley, sino igual y fundamentalmente, de un escaño superior dentro de nuestra estructura de fuentes del derecho concretado en la Constitución Política. Con todo, es necesario que al menos constituyan, cuando esas disposiciones resultan denunciadas, las reglas jurídicas conforme a las cuales ‘pueda decidirse directamente un determinado asunto o litigio: AC abr. 10 de 2000, rad. 0484, SC6795-2017.

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

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



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

vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración: SC de 16 de julio de 1985.

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

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

7) A propósito de la hermenéutica del artículo 1546 del Código Civil, ha sido doctrina constante de la Sala, la de que únicamente el contratante cumplido de las obligaciones que le corresponden en el respectivo contrato, o por lo menos el que se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede reclamar la resolución del contrato y el regreso de las cosas al estado inicial con la indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha honrado las suyas: SC de 12 de agosto de 1974. Lo que significó durante mucho tiempo para la Sala, que, si las dos partes que celebraron un contrato lo incumplen, no asiste a ninguna de ellas el derecho a resolverlo al amparo del artículo 1546 ibídem, que lo concede exclusivamente al que cumplió sus obligaciones o al que se había allanado a cumplirlas: SC 9 de junio de 1971.

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

9) Ese criterio de la Corte sobre la improcedencia de la resolución del contrato en hipótesis de recíproco incumplimiento, vino a ser replanteado, por primera vez, en una sentencia de casación del 29 de abril de 1978, justificada sobre la base práctica de que, si ambos contratantes incumplen y ninguno puede pedir la resolución o el cumplimiento, “el contrato quedaría definitivamente estancado”. En efecto, se dijo allí “a) En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben ejecutarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con



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

anterioridad; b) en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquélla tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria, mas si ninguna de las partes cumplió ni se allanó a hacerlo, una y otra meramente pueden demandar la resolución del contrato. Todo lo anterior va sin perjuicio de la tesis del mutuo disenso, que la Corte ha venido sosteniendo: SC 29 de abril de 1978.

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

11) Una decisión posterior volvió sobre la resolución del contrato ante incumplimientos mutuos de las partes, aceptándola, pero a partir de un fundamento jurídico diferente, consistente en que tal posibilidad la disciplina no el artículo 1546 del Código Civil, sino el 1609 de la misma obra. En efecto, anotó la Corte en sede de casación, que el Código de don Andrés Bello fue el primero en el mundo que reguló el fenómeno del mutuo incumplimiento en los contratos bilaterales. Es nuestro famoso artículo 1609. La norma es de una claridad extraordinaria. Con su simple lectura se encuentra su verdadero sentido. Que, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos está en mora. En parte alguna el artículo dice que en los contratos bilaterales los contratantes pierden la acción resolutoria o ejecutiva dejando de cumplir. Si ambos han incumplido ninguno de los dos contratantes está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada. Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal. Debe,



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

además, puntualizarse que la acción de resolución por incumplimiento tiene su fundamento legal en el artículo 1546 (y en el 1930 para el caso de la compraventa), y que con la interpretación que se viene propiciando del artículo 1609, tal situación no se cambia. Lo que ocurre es que frente a ese artículo 1546, la interpretación tradicional de la excepción de contrato no cumplido enervaba la totalidad de la pretensión, es decir, impedía la resolución o la ejecución, al paso que ahora, con la presente interpretación, esa excepción enerva apenas la pretensión indemnizatoria consecuencial dejando incólume ora la resolución, ora el cumplimiento deprecados: SC 7 de diciembre de 1982.

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

13) En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 *ibidem*. La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales: SC1662-2019.

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

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

16) Lo dicho sobre la casación oficiosa y la facultad para la Sala de hacer uso de ella en este estadio del recurso (para sentencia), lo ha confirmado con anterioridad esta Corporación, al decir que es en la etapa del fallo, cuando se puede adoptar como instrumento de protección y de garantía de los derechos, la casación de oficio, pero no la selección de la demanda; no en otra oportunidad, pues si el asunto ha llegado para sentencia, se infiere llanamente, bien se admitió o ya se seleccionó. La selección, entonces, únicamente puede tener eficacia en la fase introductoria de admisión del



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

respectivo libelo. En este sentido, el legislador del Código General del Proceso, diseñó el artículo 336 en su inciso final el siguiente segmento normativo que responde y clarifica la cuestión: ‘La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales’ (subrayado fuera de texto). Al disponer que esta Corporación ‘podrá casar la sentencia, aún de oficio’, está comprometiendo ‘in radice’ a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso, autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales: SC1131-2016 reiterada en SC5568-2019.

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

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

#### **Fuente Doctrinal:**

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

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

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

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



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

y otros derechos, con la consiguiente aplicación del sistema de compensaciones para estos casos de incumplimiento recíproco simultáneo por afectar los principios de equidad y proporcionalidad y, en general, respecto de los criterios medulares que guían el C.C. y que ha impreso la Constitución de 1991 en las causas civiles y comerciales del negocio jurídico. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona<sup>1</sup>

**ASUNTO:**

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

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

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



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

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

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

### **SC5513-2021**

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



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

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

**Fuente Formal:**

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

**Fuente Jurisprudencial:**

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

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

3) “(...) estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia”: G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150, SC 8 nov. 2000, rad. 4390, reiterada en SC 5 abr. 2005, rad. 1991-3611-02; SC 5 may. 2006, rad. 1999-00067-01; SC11786-2016; SC1078-2018.

4) “(...) la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma “establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibidem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba” (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que “[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda” (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772): SC10326-2014.

5) (...) Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibidem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida



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

en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos.”: SC10326-2014.

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

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

8) En observancia plena del postulado constitucional de equidad, debe atenderse que la producción de frutos civiles requiere la incursión en gastos, y ante la falta de prueba en contrario, del quantum concreto de tales expensas o de su comprobación en un rango inferior o superior, la Corte ha estimado que una reducción del valor indexado de los frutos en proporción del 15% es «justa y equitativa, atendiendo los gastos normales que hay que realizar para la obtención de frutos durante una administración de los bienes productores de rentas»: SC5235-2018, citada en SC2217-2021.

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

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

11) De modo que si los signatarios de la promesa de compraventa deciden anticipar el cumplimiento del negocio proyectado y no pactan expresa e inequívocamente que se hace entrega adelantada de la posesión sobre el bien prometido en venta, la secuela jurídica es que la cosa «se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir



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

y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión: SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; SC7004-2014; SC16993-2014 y SC10825-2016.

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

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

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

**ASUNTO:**

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



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

|                                 |                                                          |
|---------------------------------|----------------------------------------------------------|
| <b>M. PONENTE</b>               | : HILDA GONZÁLEZ NEIRA                                   |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>        | : 44650-31-89-001-2008-00227-01                          |
| <b>PROCEDENCIA</b>              | : TRIBUNAL SUPERIOR RIOHACHA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>      | : SENTENCIA SUSTITUTIVA                                  |
| <b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b> | : SC5513-2021                                            |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>       | : RECURSO DE CASACIÓN                                    |
| <b>FECHA</b>                    | : 15/12/2021                                             |
| <b>DECISIÓN</b>                 | : REVOCA                                                 |

**SC1690-2022**

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

**Fuente Formal:**

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

**Fuente Jurisprudencial:**

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

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

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



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

utilidad del negocio: SC4902-2019.

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

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

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

**ASUNTO:**

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

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

: 08001-31-03-004-2017-00111-02

: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL FAMILIA

: SENTENCIA

: SC1690-2022



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

**CLASE DE ACTUACIÓN**  
**FECHA**  
**DECISIÓN**

: **RECURSO DE CASACIÓN**  
: 02/06/2022  
: NO CASA

### **SC1964-2022**

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

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

**Fuente Formal:**

Artículo 336 numerales 1°, 2° CGP.  
Artículo 1611 numerales 1°, 3°, 4°. CC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) «(...) el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas (...), [que] guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir, que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999); criterio que la Corte ha reiterado en muchos pronunciamientos, entre otros, en



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

los fallos de 7 de noviembre de 2002, exp. 7587, y 28 de mayo de 2004, exp. 7101, para citar solo algunos” SC 5 de abril de 2010, exp. 2001-04548-01”: SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.

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

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

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

5) En síntesis, “(...) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del contrato preparatorio, este los obliga como cualquier contrato. Sin embargo, las partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo remplace al primero, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin. Lo que sí es cierto es que el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio (...). [E]l precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo que prepara el contrato definitivo, el cual no existe todavía porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato”: SC2221-2020.

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

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

8) Ya adoptado el estatuto de notariado contenido en el decreto 960 de 1970, reiteró su doctrina de antiguo cuño, explicando que “En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse



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

éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales. La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970”. Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad identificante, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala»: SC004-2015.

**ASUNTO:**

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

|                                 |                                           |
|---------------------------------|-------------------------------------------|
| <b>M. PONENTE</b>               | : LUIS ALONSO RICO PUERTA                 |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>        | : 11001-31-03-006-2013-00359-01           |
| <b>PROCEDENCIA</b>              | : TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>      | : SENTENCIA                               |
| <b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b> | : SC1964-2022                             |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>       | : RECURSO DE CASACIÓN                     |
| <b>FECHA</b>                    | : 19/07/2022                              |
| <b>DECISIÓN</b>                 | : NO CASA                                 |

**SC3971-2022**

**CONTRATOS COLIGADOS** – De fiducia mercantil, encargo fiduciario y promesa de compraventa, en negocio inmobiliario para la construcción y comercialización de locales comerciales dentro de centro comercial. Venta por planos y expectativa de los compradores en relación a almacén de cadena como ancla para la atracción del público. Resolución de contratos de promesa de compraventa. Ausencia



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

de responsabilidad de la Fiduciaria como administradora del patrimonio autónomo para la materialización del proyecto inmobiliario. Inexistencia de subordinación o dependencia bilateral entre el contrato de fiducia inmobiliaria de administración y los contratos de promesa de compraventa. No es obligación de la fiduciaria controlar los compromisos adquiridos por los promitentes vendedores.

**Fuente formal:**

Artículo 1602 del Código Civil.  
Artículo 38 ley 153 de 1887.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SC505-20200 de 17 de marzo. Rad. 2016-00074-01  
Sentencia SC, 15 abr. 2011, Rad. 2006-00030-01  
Sentencia SC17654-2017 de 30 de oct. Rad. 2010-00068-01

**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL** – Como principal para la integración del terreno y la ratificación de la transferencia de locales comerciales y oficinas. Ausencia de responsabilidad de la fiduciaria frente a la existencia de un coligamiento de carácter unilateral.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SC GJT Tomo LXVII, pág. 434.  
Sentencia SC de 14 de oct. de 1993, Exp. 3794.  
Sentencia SC1905-2019 de 4 de jun. Rad. 2011-00271-01.

**Fuente doctrinal:**

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

**ENCARGO FIDUCIARIO** – De inversión creado por los oferentes y promitentes compradores con el fin de entregar dichos recursos al promitente vendedor. El patrimonio autónomo al que debían transferirse los locales comerciales, no goza de un coligamiento bilateral en relación con el cumplimiento de los pactos subordinados de promesa de compraventa ni con el encargo fiduciario creado para la recepción de recursos de los oferentes.

**Fuente formal:**

Artículos 1618 a 1624 del Código Civil.

**Fuente jurisprudencial:**

Auto AC756-2022 de 17 de marzo Rad. 2014-00352-01.  
Sentencia SC1416-2022.  
Sentencia SC de 3 de jun. de 1946. GJT, LX, pág. 656.  
Sentencia SC6823-2015 de 1° de jun. Rad. 2008-00353-01.  
Sentencia SC4139-2021, 27 oct. Rad. 2015-00164-01.



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

**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** - Autonomía de la voluntad y uso del derecho de retracto. Inasistencia de la promitente vendedora a la notaria en el día y fecha pactados. Definición de arras, derecho de retracto y clausula penal en el marco de la resolución de contrato. Derecho de retracto no puede confundirse con el incumplimiento contractual.

**Fuente formal:**

Artículos 1859 y 1860 del Código Civil.  
Artículo 1592 del Código Civil.  
Artículo 866 y 867 del Código de Comercio.

**Fuente Jurisprudencial:**

Sentencia SC14018-2014 de 18 de nov. Rad. 2000-00784-01.  
Sentencia SC 029 de 23 de may. de 1996.  
Sentencia SC170-2018 de 15 de feb. Rad. 2007-00299-01.  
Sentencia SC de 3 de marzo de 1938 Gaceta Judicial 1933.

**Fuente doctrinal:**

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

**RESTITUCIONES MUTUAS** – De sumas de dinero conservando el poder adquisitivo que se tenían al tiempo de la entrega de locales comerciales en contrato de promesa de compraventa. Diferencias entre la indexación directa e indirecta. Imposibilidad en asuntos mercantiles de acumular intereses remuneratorios o bancarios corrientes junto con los intereses moratorios.

**Fuente formal:**

Artículo 1859 y 1860 del Código Civil.  
Artículo 1600 del Código Civil.

**Fuente jurisprudencial:**

Auto AC de 13 de dic. 2001 Exp. 6849.  
Sentencia SC002-2021 de ene. 18 Rad. 2011-00068-02.  
Sentencia SC002-2021 de ene. 18 Rad. 2011-00068-02.  
Sentencia del 19 de noviembre de 2001.  
Sentencia S-25-04-2003 Exp. 7140.  
Sentencia SC, 15 Ene 2009, Rad. 2001-00433-01.  
Sentencia SC, 13 may 2010, Rad. 2001-00161-01.

**INTERESES REMUNERATORIOS** – o bancario corriente o indexación indirecta respecto de resolución de contratos de promesa de compraventa de locales comerciales. No es posible su acumulación con los intereses moratorios. Intereses legales y convencionales. Diferencia entre intereses remuneratorios como retribución por el mero uso del dinero, y moratorios como sanción por la no entrega de sumas dinerarias en el plazo pactado. Los intereses legales son los establecidos en el artículo 1617 del Código Civil y artículo 884 del Código de Comercio, este último tiene en cuenta



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

la inflación y los factores financieros. Aplicación supletiva del interés comercial cuando esté ausente la convención de las partes.

**Fuente formal:**

Artículos 64 y 65 ley 45 de 1990 EOSF decreto 663 de 1993.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SC, 15 Ene 2009, Rad. 2001-00433-01.

Sentencia SC, 13 may 2010, Rad. 2001-00161-01.

**CLAUSULA PENAL** – Límites a su cuantificación. Aplicación artículos 1600 y 1601 del Código Civil y 867 del Código de Comercio. Prohibición legal para hacer efectiva de manera conjunta la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, salvo estipulación expresa en contrario.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SC170-2018 de 15 de feb. Rad. 2007-00299-01.

**HECHO NOTORIO** – Respecto de los indicadores económicos a efecto de la actualización de las sumas objeto de restituciones mutuas. Se toma como tal, el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera.

**Fuente formal:**

Artículo 180 del Código General del Proceso.

**ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES** - Indebida al solicitarse de manera simultánea la responsabilidad contractual y extracontractual. Aplicación artículos 82 del Código Procedimiento Civil y 88 del Código General del Proceso. Tipos de acumulación simple, alternativa y eventual o subsidiaria. Posibilidad de acumulación cuando concurre el desacato a un deber contractual y la reparación de daños.

**VIOLACION INDIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL** – Por error de hecho frente la indebida interpretación y la omisión en la apreciación de las pretensiones y pruebas. El mentado yero debe ser ostentible y manifiesto, y recaer sobre el elemento demostrativo de la demanda o su contestación, más no sobre los razonamientos jurídicos del juez. No es viable en sede de casación efectuar un examen paralelo a la interpretación del Tribunal.

**RECURSO DE CASACIÓN** – Incumplimiento del requisito de precisión. Cargos incompletos y desenfocados. Salvamento de voto del Dr. Aroldo Wilson Quiroz a la SC3971-2023.

**Fuente formal:**

Artículo 333, 334, 36, 342 del Código General del Proceso.

**Fuente jurisprudencial:**

Auto AC204, 3 ab. 2023, rad. n.º 2019-00163-01.

Auto AC202, 3 ab. 2023, rad. n.º 2017-00231-01.



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

Auto AC5331, 19 dic. 2022, rad. n.º 2015-00575-01.

Auto AC8674-2016.

Auto AC2435-2018.

Auto AC847-2020.

Auto AC2818-2020.

Sentencia SC016, 29 en. 1990.

Sentencia SC, 26 jul. 2005, exp. n.º 00106.

**INTERESES MORATORIOS** – En acción resolutoria de contratos de promesa de compraventa. Definición y alcance de las obligaciones dinerarias. Diferencia entre los rendimientos del dinero (intereses remuneratorios o de plazo) y las consecuencias del incumplimiento en su restitución (intereses de mora). Indebida aplicación de los intereses bancarios comerciales como índice de actualización, por cuanto restablece el valor del dinero y reconoce valores adicionales. Interés comercial bancario corriente e indexación no son conceptos homólogos. Cálculo acertado de las restituciones mutuas de acuerdo a índices inflacionarios como al IPC y no en relación al interés comercial. Salvamento de voto del Dr. Aroldo Wilson Quiroz a la SC3971-2023.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SC, 18 dic. 2009, rad. n.º 2001-00389-01

Sentencia SC, 16 Sep. 2011, Rad. 2005-00058-01.

Sentencia SC2307, 25 jun. 2018, rad. n.º 2003-00690-01

Sentencia SC 21 de febrero de 1984.

Sentencia SC, 25 ag. 1988.

Sentencia SC, 19 nov. 2001, exp. n.º 6094.

Sentencia SC11331, 11 ag. 2015, rad. n.º 2006-00119-01.

Sentencia SC3972, 15 dic. 2022, rad. n.º 2019-00014-00.

Superintendencia Bancaria, Oficio 93003771-2. SC11287, rad. n.º 2007-00606-01

**Fuente doctrinal:**

Guillermo Ospina Fernández, Régimen General de las Obligaciones, Temis, Bogotá, 2008, p. 279.

Eugène Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 678.

Gastón Fernández Cruz, La naturaleza jurídica de los intereses: punto de conexión entre derecho y economía. En Derecho n.º 45, Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre 1991, p. 186.

Jorge Joaquín Llambias, Patricio Raffo Benegas y Rafael A. Sassot, Manual de Derecho Civil. Obligaciones, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 260.

Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal y Roberto M. López Cabana, Derecho de Obligaciones, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 452 y 453.

**CONGRUENCIA** – Ausencia de cumplimiento por cuanto se piden intereses bancarios moratorios y la Sala reconoce intereses bancarios corrientes. Salvamento de voto del Dr. Aroldo Wilson Quiroz a la SC3971-2023.

**INTERESES MORATORIOS** – A efectos de calcular las restituciones mutuas en eventos de resolución o anulación de contratos de promesa de compraventa. El interés bancario corriente como un



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

mecanismo de indexación o actualización del dinero tiene la finalidad de actualizar y remunerar. Correcta aplicación del IPC como mecanismo de indexación. Salvamento de voto del Dr. Luis Alonso Rico a la SC3971-2023.

**ARRAS DE RETRACTACIÓN** – Dobladas y pactadas en los contratos de promesa de compraventa de locales comerciales, corresponden a una especie de clausula penal o estimación anticipada de perjuicios. Salvamento de voto del Dr. Luis Alonso Rico a la SC3971-2023.

**Fuente formal:**

Artículo 1746 del Código Civil

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SC002-2021

**Asunto:**

Pretende el demandante de manera principal se declare el incumplimiento de los contratos de promesa de compraventa. Afirma que, en el marco de dichos convenios, los promitentes compradores decidieron adquirir los locales comerciales con la expectativa de que funcionaria un almacén de cadena como ancla para la atracción del público al centro comercial. Por ello, solicita mediante proceso declarativo la resolución de dichos convenios, condenando a la restitución de las sumas de dinero pagadas como precio de las ventas prometidas y los intereses comerciales moratorios. De igual manera, pide se declare la responsabilidad civil y solidaria respecto de los perjuicios causados. Subsidiariamente pretende se declare la mala fe desde la etapa precontractual, el abuso de la posición dominante, la nulidad absoluta de las promesas de compraventa y similares condenas pecuniarias a las establecidas en la pretensión principal. El juzgado de primera instancia declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto del centro comercial, negando las pretensiones principales y secundarias de la demanda. El Tribunal revocó la decisión, declarando resueltos los contratos de promesa de compraventa y condenado al reconocimiento de una suma de dinero por concepto de valores pagados a título de precio, junto con el pago de las arras de retracto. Se interpone recurso de casación fundamentado en la causal primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso. La Corte CASA PARCIALMENTE la sentencia, confirmando la resolución de los contratos de promesa de compraventa, modificando lo atienten a los valores económicos relacionados con las restituciones mutuas, reconociendo la ausencia de responsabilidad de la fiduciaria frente a la existencia de un coligamiento de carácter unilateral y recordando la prohibición legal en materia mercantil en lo relacionado a la acumulación de los intereses remuneratorios junto con los intereses moratorios.

**M. PONENTE**

**NÚMERO DE PROCESO**

**PROCEDENCIA**

**TIPO DE PROVIDENCIA**

**NÚMERO DE LA PROVIDENCIA**

**CLASE DE ACTUACIÓN**

**FECHA**

**DECISIÓN**

: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

: SENTENCIA

: SC3971-2022

: RECURSO DE CASACIÓN

: 23/03/2023

: NO CASA



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

### **SC175-2023**

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA** – Respecto de bienes inmuebles de propiedad horizontal dentro de contrato de promesa de compraventa. Apreensión por parte del promitente comprador de los bienes inmuebles en desarrollo del contrato. El promitente vendedor al reconocer dominio ajeno desde un principio, no pueden considerarse poseedor, pues carece del animus. Mutación de la calidad de tenedor a poseedor. El tiempo para obtener el dominio por usucapión extraordinaria es escaso, pues solamente trascurrieron años y diez meses, aproximadamente, para cuando se radicó el memorial incoativo de pertenencia.

**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** – Las partes pueden acordar en forma clara, expresa e inequívoca el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien. La principal prestación del contrato se materializa en una obligación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio

#### **Fuente formal:**

Artículo 1494, 1602, 1603, 1611 del Código Civil.  
Artículo 89 de la ley 153 de 1887.

#### **Fuente jurisprudencial:**

Sentencia CSJ SC3642-2019, 9 sep., rad. 1991-02023-01, criterio reiterado en CSJ SC5513-2021, 15 dic.  
Sentencia CSJ SC 24 jun. 1980, G.J. T. CLXVI, págs. 51 y 52, citada en SC5513-2021, 15 dic.  
Sentencia CSJ SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; en el mismo sentido CSJ SC7004-2014, 5 jun., rad. 2004-00209-01; CSJ SC16993-2014, 12 dic., rad. 2010-00166-01 y CSJ SC10825-2016, 8 ago.  
Sentencia CSJ SC5513-2021, 15 dic.  
Sentencia de 7 de febrero de 2008 [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01.  
Sentencia de 26 de junio de 1986, G. J. CLXXXIV, pág. 95.  
Sentencia de 9 de noviembre de 2009, exp. 15759-3103-001-2003-00043-01.  
Sentencia CSJ, SC del 30 de julio de 2010, Rad. n° 2005-00154-01; postura reiterada en CSJ Sentencia SC3642-2019, 9 sep., rad. 1991-02023-01 y en CSJ SC5513-2021, 15 dic.  
Sentencia CSJ SC5187-2020, 18 dic.)

**DOMINIO** – La venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio, la simple entrega sin ninguna otra indicación, supone, en términos generales, el reconocimiento de dominio de otro, en la medida en que quien por ella pretende adquirir parte de la obvia admisión de su carencia de derecho.

**POSESIÓN REGULAR** - Posesión inmobiliaria. Componentes, objetivo corpus y el subjetivo animus se integran para formar la posesión que unido con la marcha irreversible del tiempo dan derecho a obtener el dominio de la heredad ajena por prescripción adquisitiva.

#### **Fuente formal:**

Artículos 764, 768, 2527, 2529 del Código Civil.



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

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia CSJ SC1716-2018, 23 may., Rad. 2008-00404-01.  
Sentencia CSJ SC G. J., t. LXXXIII, págs. 775 y 776, criterio reiterado en CSJ SC3687-2021, 25 Ag.  
Sentencia CSJ SC. 064 de 21 de jun. de 2007, Rad. 7892; citada en CSJ SC3687-2021, 25 Ag.  
Sentencia CSJ SC 8 may. 2002, rad. 6763, citada en SC2474-2022, 7 oct.  
Sentencia CSJ SC 2 abr. 1941, criterio reiterado en CSJ SC2474-2022, 7 oct.

**USUCAPIÓN** - Extraordinaria de los inmuebles. La sola existencia de un título injusto o la presencia de la mala fe en el poderío del bien torna la posesión en irregular y, por ende, para usucapir será necesario acudir a la prescripción extraordinaria (art. 2531 C.C.)

**Fuente formal:**

Artículos 766, 2531 del Código Civil.

**TENENCIA** - La existencia de un título de mera tenencia hace presumir la mala fe del poseedor (art. 2531 C.C.). Llámese mera tenencia a la sola detentación material de la cosa (corpus), desprovista de toda intención de comportarse como señor y dueño (animus), por lo que en su conciencia el mero tenedor siempre reconocerá dominio ajeno. De la tenencia a la posesión para adquirir por prescripción.

**Fuente formal:**

Artículo 777, 2531 del Código Civil.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia CSJ SC5187-2020, 18 dic.  
Sentencia CSJ SC3727-2021 de 8 sept. Rad. 2016-00239

**Fuente doctrinal:**

Alessandri Rodríguez Arturo Derecho Civil Primer Año de los bienes. Editorial Zamorano y Caperan Santiago 1937, pág. 156.

**VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL** - El casacionista denunció el desconocimiento indirecto de la ley sustancial por yerro de facto (núm. 2º art. 336 C.G.P.). No obstante, envolvió en uno solo dos negocios jurídicos autónomos e independientes, la promesa y el contrato prometido, así no prospera el embate.

**ERROR DE HECHO** - Las críticas levantadas por el casacionista, no alcanzan a evidenciar una equivocación manifiesta del ad quem en la resolución de la contienda, que es como se tipifica el error de hecho en casación, de donde se infiere que queda descartada la desatención de la ley en el análisis abordado en el fallo combativo para zanjar la controversia.

**Fuente formal:**

Artículos 177; 121; 191; 282; 336; numeral 2º; 282; 375, 349, numeral 1º del Código General del Proceso.



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

Artículos 762, 764, 768, 777, 981, 1494, 1602, 1603, 1611, 1880, 2527, 2529, 2531, 2532 y 2534 del Código Civil.

Artículos 170, 173, 174 y 176 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 89 de la ley 153 de 1887.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SSC del 23 de mayo de 1955.

Sentencia del 19 de noviembre de 1956.

Sentencia del 24 de abril de 1986.

Sentencia del 2 de julio de 1993.

Sentencia del 9 de noviembre de 1993.

Sentencia SC3925-2020.

Sentencia SC3604-2021.

Gaceta Judicial Tomo XCI no. 2215-2216, pág. 483 a 490

**Asunto:**

Decide la Corte el recurso de casación contra la sentencia de 11 de febrero de 2021 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal formulado por el recurrente que busca se declarara que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de un apartamento en Bogotá, el uso y goce exclusivo de los garajes y el depósito, y que, en consecuencia, se ordenara la inscripción de la sentencia en el registro inmobiliario. El juzgado del conocimiento zanjó la controversia en providencia de 19 de junio de 2018, no obstante, en sede de apelación el Tribunal la anuló por pérdida automática de la competencia, a voces de lo establecido en el artículo 121 de la ley adjetiva. Reasignado el asunto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá clausuró la primera instancia mediante sentencia de 12 de noviembre de 2019, en la que accedió a las súplicas del interesado. Pero, ante la apelación de la compañía demandada, el superior la revocó para en su lugar denegar los anhelos de la acción de pertenencia, concluyó la Corporación que el promotor no demostró su condición de señor y dueño por el tiempo exigido en la ley, por tanto, no deberían salir adelante sus pedimentos. El Tribunal revocó el fallo de primer grado y desestimó las aspiraciones de la causa petendi, tras advertir que aun cuando la -prometiente vendedora- efectuó la entrega de la unidad inmobiliaria objeto del pleito a favor del -prometiente comprador-, en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre estos no se pactó expresamente la transferencia de posesión, de ahí que, aquel desprendimiento material se hizo a título de mera tenencia. En casación, dos cargos desplegó el recurrente frente al veredicto acabado de compendiar, ambos por la vía de la violación indirecta de una norma jurídica sustancial, núm. 2º art. 336 C.G.P.. Para la Corte el gestor mutó su calidad de tenedor a poseedor y ejercitó actos de señor y dueño en la heredad por lo menos desde el año 2004, esa labor sería en vano, porque la Sala se toparía con una verdad inocultable en cuanto reconoció dominio ajeno al replicar las pretensiones de la demandada dentro de acción de dominio. Así confesó que la aprehensión del predio derivó del contrato de promesa que suscribió, y que ese compromiso preparatorio tiene vigencia y aún surte efectos. Es evidente que el actor al dimanar su señorío en la promesa celebrada con la compañía demandada, asegurar que la misma todavía los ataba y sostener sin ambages que el propietario para recuperar la heredad debía acudir al ejercicio de las acciones contractuales tendientes a deshacer aquel ligamen, ciertamente, reconoció dominio ajeno en cabeza de su contraparte.



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

|                                 |                                                     |
|---------------------------------|-----------------------------------------------------|
| <b>M. PONENTE</b>               | : HILDA GONZÁLEZ NEIRA                              |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>        | : 11001-31-03-005-2016-00045-01                     |
| <b>PROCEDENCIA</b>              | : Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>      | : SENTENCIA                                         |
| <b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b> | : SC175-2023                                        |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>       | : RECURSO DE CASACIÓN                               |
| <b>FECHA</b>                    | : 10/07/2023                                        |
| <b>DECISIÓN</b>                 | : NO CASA                                           |

**SC248-2023**

**CONTRATO DE OBRA** – Incumplimiento en contrato de obra civil en obligación de hacer. Solidaridad en la responsabilidad por el incumplimiento en la entrega de obras de infraestructura y de mejoramiento común. Contrato de compraventa con organización sindical.

**OBLIGACIONES** - Doctrina. Concepto. Tipología. Determinación del objeto. Requisitos. Licitud. Buenas costumbres. Interés del acreedor en el objeto de la obligación. Fungibilidad del objeto en las obligaciones de hacer. Acciones del acreedor de la prestación de hacer. Imposibilidad de cumplimiento de la obligación de hacer.

**Fuente formal:**

Artículos 434, 870, 981, 1317, 1340, 1495, 1517, 1518, 1519, 1546, 1553, 1565, 1523, 1610, 1613, 1614, 2053, 2142, del Código Civil.  
Artículo 870 del Código de Comercio.  
Artículo 426 Código General del Proceso

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia CSJ SC3755-2022, 28 nov., rad. 2015-00953-01.  
Sentencia CSJ SC 23 jun. 1958, G.J. LXXXVIII—222, citada en CSJ SC5669-2018, 19 dic., rad. 2012-00150-01.  
Sentencia CSJ SC1962-2022, 28 jun., rad. 2017-00478-01.  
Sentencia CSJ SC1962-2022, 28 jun., rad. 2017-00478-01.  
Sentencia CSJ SC4902-2019, 15 nov., rad. 2015-00145-01.  
Sentencia CSJ SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616-01.

**Fuente doctrinal:**

Pérez Vives, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones, Volumen I, Parte Primera, Bogotá: Temis, p. 257.  
Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo XI, De las Obligaciones II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1978, pág. 262.  
Pothier, R.J., Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires: Atalaya, 1947, pág. 80.  
Caseaux, Pedro N. et Trigo Represas, Félix A. Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2010, pág. 95.



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

Claro Solar. Op. Cit., pág. 267.  
Alessandri Besa, Arturo et al. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, págs. 124-131.  
Holguín Holguín, Carlos. La noción de orden público en el campo internacional, en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, núm. 290-29 (agosto de 1990 a febrero de 1991), p. 9 y ss.  
Claro Solar, Luis, Op. Cit., pág. 287.  
Savigny, Friedrich Karl Von. Droit des obligations, V. I, págs. 21-22, citado en Caseaux, Pedro N. et Trigo Represas, Félix A. Derecho de las Obligaciones. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2010, pág. 104.  
Pothier, Op. Cit., pág. 81.  
Claro Solar, Op. Cit., pág. 262.  
Planiol, Ripert Y Esmein. T. VI, núm. 221, citado en Perez Vives, Álvaro. Op. Cit., pág. 280.  
Ihering, Rudolf Von. Del interés en los contratos y de la pretendida necesidad de valor patrimonial en las prestaciones obligatorias”, en Tres Estudios Jurídicos. Omeba, pág. 987.  
Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Vol. IV, págs. 33-34. En el mismo sentido, Pérez Vives, Álvaro. Op. Cit., pág. 280.  
Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II, Las Relaciones Obligatorias, Navarra: Editorial Aranzadi, 2008, pág. 279.  
Diez-Picazo, Luis. Los incumplimientos resolutorios. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005, pág. 15.  
Pothier, Op. Cit., pág. 91.  
Ripert, Georges et Boulanger, Jean. Op. Cit., pág. 423.  
Claro Solar, Luis. Op. Cit., pág. 691.  
Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones, T. I, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 787.  
Caseaux, Pedro N. et Trigo Represas, Félix A. Op. Cit., págs. 544-545.

**INCONSONANCIA** - La obligación insatisfecha carecía de exigibilidad, comoquiera que la agremiación sindical no fue constituida en mora de cumplirla, en tanto que los negociantes no fijaron plazo o condición que determinara un momento para su ejecución. Obligación de hacer arquetípica.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia CSJ SC3918-2021, 8 sep., rad. 2008-00106-01.  
Sentencia CSJ SC5473-2021, 16 dic., rad. 2017-40845-01.  
Sentencia CSJ SC5569-2019, 18 dic., rad. 2010-00358-01.

**MORA** - Disimilitud entre los efectos jurídicos del incumplimiento y los de la mora, en tanto el primero genera el deber de satisfacer la prestación inobservada, y la segunda acarrea, adicionalmente, el de resarcir los perjuicios causados por el incumplimiento.

**Fuente formal:**

Artículo 90, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.

**ORDEN PUBLICO** – Interno, como limitante al objeto de las obligaciones. Noción.



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

**Fuente formal:**

Artículos 16 del Código Civil

**PERJUICIOS** - Indemnización de perjuicios como subrogación del cumplimiento de la obligación de hacer.

**Fuente formal:**

Artículos 1610 del Código Civil.

Artículos 426, 428 del Código General del Proceso.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia CSJ SC1962-2022.

**Fuente doctrinal:**

Morello, Augusto M. Indemnización del daño contractual. Ed. Abeledo-Perrot, Vo. 11 pág. 18.

**SELECCIÓN DE OFICIO** - Selección positiva con el fin de dilucidar si el fallo dictado por el juez de segundo nivel incurrió en vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes. Auto AC280-2021. Sentencia SC1170-2022.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SC1170-2022.

Auto AC280-2021.

**Asunto:**

Después de haberse casado la sentencia de 20 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sucesores procesales de Alfonso Moreno Mora (q.e.p.d.), contra la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia - Fetramecol, Disycons Ltda. y Constructora El Bambú Ltda, entra la Sala a proferir el fallo sustitutivo correspondiente. Los convocantes instaron de la jurisdicción que, con citación de las personas jurídicas mencionadas, se accediera a Declarar que la Federación de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas Eléctricas Mecánicas de Colombia -Fetramecol incumplió las promesas y los contratos de compraventa celebrados con cada uno de los reclamantes al no entregar las obras civiles a cuya ejecución se obligó en los referidos negocios jurídicos. La demanda se admitió por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, e intimado el sindicato, el juzgado dirimió la controversia a través de fallo, que acogió el petitum de los pretensores respecto de la asociación sindical y excluyó del litigio a los otros entes morales destinatarios de la acción. Fetramecol interpuso recurso de alzada, fincado en que la condena en su contra no detalló la clase de obras a realizar. El Tribunal en providencia de 20 de noviembre de 2018, revocó lo resuelto por el a quo, y en su lugar, declaró probada la defensa meritoria de «falta de interés serio y actual» y, en consecuencia, denegó las súplicas de la pieza que dio inicio al pleito. La Corte, en providencia SC1170-2022, reparó en la forma como el fallador plural resolvió el recurso vertical planteado por Fetramecol, advirtiendo que el pronunciamiento final de la contienda en las instancias desconoció los límites decisionales planteados por dicha apelante, procedió a infirmar la determinación del a quo y, en su lugar, declaró probada la excepción de «falta de interés serio y actual» propuesta por la Federación, luego de considerar que la obligación presuntamente insatisfecha carecía de exigibilidad, comoquiera que la agremiación



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

sindical no fue constituida en mora de cumplirla. Seguidamente, calificó esa desatención de los confines de la impugnación ordinaria, como un vicio constitutivo de inconsonancia del fallo, según así lo precisó la Sala en los veredictos CSJ SC3918-2021, 8 sep., rad. 2008-00106-01 y CSJ SC5473-2021, 16 dic., rad. 2017-40845-01. En sustento, indicó que devenía impropio el estudio que emprendió el Tribunal sobre la enunciada defensa perentoria y, a la postre, su reconocimiento, porque al no refutar la ausencia de resolución del a quo en relación con dicha exceptiva, ésta se entendía renunciada por su proponente, de ahí que no había lugar a su acogimiento, disimilitud entre los efectos jurídicos del incumplimiento y los de la mora, en tanto el primero genera el deber de satisfacer la prestación inobservada, y la segunda acarrea, adicionalmente, el de resarcir los perjuicios causados por el incumplimiento, expuso que al exorar los promotores de la acción la realización de los trabajos de infraestructura sin perseguir reparación de perjuicios, era innecesario que hubiera constituido en mora a Fetramecol, pues este requisito sólo debe verificarse cuando el reclamo contempla el resarcimiento. En ese orden, se equivocó el Tribunal al exigir que la indicada persona jurídica hubiera sido reconvenida con el señalado fin. Ante la gravedad de los desatinos cometidos por el ad quem y la afectación de los derechos esenciales de los convocantes al negar la acción de cumplimiento de las convenciones celebradas y tornar irresolubles las mismas en razón del prolongado tiempo transcurrido desde el surgimiento de la obligación, casó oficiosamente la sentencia proferida en la segunda instancia y previo a emitir la decisión de reemplazo, dispuso el recaudo oficioso de pruebas documentales, evidencias que se encuentran incorporadas al diligenciamiento y fueron sometidas a la contradicción de las partes, por lo que se ha llegado al estado de proferir la determinación que debe reemplazar aquella que fue casada en sede de la impugnación extraordinaria. Sin impedimento físico o jurídico para el cumplimiento de la obligación de hacer hasta ahora desatendida por la demandada, en tanto los titulares de dominio de las unidades privadas y demandantes en este juicio son los copropietarios de los bienes comunes de la Urbanización en proporción al derecho porcentual que a cada uno corresponde y no un tercero ajeno a la copropiedad, la segunda crítica tampoco sale adelante, pues la prestación inobservada no se tornó en «de imposible cumplimiento», y los promotores de la acción, en su uso discrecional de las prerrogativas que le ofrece el ordenamiento jurídico, instó la satisfacción del vínculo obligacional en la modalidad originariamente pactada, sin que se advierta motivo alguno por el cual, en lugar de elegir la denotada alternativa, haya debido impetrar la resolución contractual. En consecuencia y, por las razones consignadas, se confirmó lo resuelto por el sentenciador de la instancia inicial, modificando únicamente el plazo para la realización de las obras no ejecutadas.

|                                 |                                                                    |
|---------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| <b>M. PONENTE</b>               | : HILDA GONZÁLEZ NEIRA                                             |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>        | : 11001-31-03-036-2013-00031-02                                    |
| <b>PROCEDENCIA</b>              | : Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>      | : SENTENCIA                                                        |
| <b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b> | : SC248-2023                                                       |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>       | : RECURSO DE CASACIÓN                                              |
| <b>FECHA</b>                    | : 23/08/2023.                                                      |
| <b>DECISIÓN</b>                 | : CONFIRMAR                                                        |

**SC313-2023**

**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** – Respecto de bien inmueble rural que hace parte de otro de mayor extensión. Nulidad absoluta por falta de identificación del bien inmueble prometido.



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

Requisitos de validez del contrato de promesa. Deber de los contratantes de determinar o ser determinable el precio y la cosa prometida al momento de celebrar el acto de promesa. No es posible completar los requisitos del contrato durante las etapas probatorias o en sustento de otros medios de prueba como el plano topográfico o el interrogatorio de parte. La identificación del inmueble debe hacerse mediante su ubicación o linderos, o cuando menos con la referencia a cualquier dato que permita la cabal identificación del predio. Incumplimiento ordinal 4 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y artículo 1611 Código Civil.

**Fuente formal:**

Ordinal 4 Artículo 89 de la Ley 153 de 1887.  
Artículo 1611 Código Civil.  
Artículo 31 del Decreto 960 de 1978.  
Artículo 2.2.6.1.2.1.11. Decreto 1069 de 2015.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia G. J., T. CLXXX, pág. 226.  
Sentencia SC del 24 de junio del 2005, exp. 1999-01213-01.

**MEDIO NUEVO-** Al argumentar la venta por cabida de bien inmueble rural que hace parte de otro de mayor extensión. Ni en la contestación, los alegatos de conclusión o la sustentación e interposición de la apelación el demandado identificó la existencia de una venta por cabida. Existencia de vicios de forma en el escrito casacional que impone la desestimación del cargo.

**Fuente jurisprudencial:**

Sentencia SC1732-2019.  
Sentencia SC2779-2020.  
Auto AC810-2022.

**APRECIACIÓN PROBATORIA** – Frente al plano topográfico del proyecto de parcelación y el interrogatorio de parte, los cuales no otorgan certeza respecto de la determinación del precio y el bien inmueble rural prometido. Imprecisión parcial de precio y la cosa que debieron establecerse al momento de celebrar el contrato de promesa de compraventa. Ausencia de decreto de oficio de nulidad absoluta. La mención de los requisitos para la declaratoria de oficio de las nulidades absolutas es una obiter dictum del ad quem que en nada modifica la sentencia.

**VIOLACION INDIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL** – Por error de hecho frente a la apreciación de medios probatorios en contrato de promesa de compraventa de bien inmueble rural. Indeterminación del precio y la cosa dentro del contrato de promesa. Ausencia de yerros en la aplicación de la norma, a partir de la interpretación que el juez hace en el marco de la sana crítica.

**Asunto:**

Pretende el demandante se declare la nulidad absoluta de contrato de promesa de compraventa respecto de bien inmueble rural que hace parte de otro de mayor extensión, junto con restituciones mutuas y la indemnización de perjuicios. Subsidiariamente solicita la recesión del acto. El juez de primera instancia declaró la nulidad absoluta del contrato ante la falta de identificación del bien prometido. El juez de segunda instancia confirmó el fallo. Se interpone recurso de casación sustentado en la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho frente a la valoración



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

objetiva de la promesa por falta de a linder a miento, la determinación del precio, del interrogatorio de parte y el plano de urbanización. La Corte NO CASA la sentencia por cuanto evidencia que el contrato de promesa de compraventa carece de claridad en la determinación del precio y la cosa.

|                                 |                                                                                 |
|---------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| <b>M. PONENTE</b>               | : FRANCISCO TERNERA BARRIOS                                                     |
| <b>NÚMERO DE PROCESO</b>        | : 68001-31-03-012-2016-00162-01                                                 |
| <b>PROCEDENCIA</b>              | : Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga |
| <b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>      | : SENTENCIA                                                                     |
| <b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b> | : SC313-2023                                                                    |
| <b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>       | : RECURSO DE CASACIÓN                                                           |
| <b>FECHA</b>                    | : 05/10/2023.                                                                   |
| <b>DECISIÓN</b>                 | : NO CASA                                                                       |

**SC364-2023**

**CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** – Declaratoria de nulidad por incumplimiento de las obligaciones de los promitentes vendedores.

**PRUEBA PERICIAL-** Requisitos. Fundamentos de experticia, imparcialidad e idoneidad. Etapas de aducción, contradicción y valoración. El auxiliar de la justicia experto ayuda a la comprensión del juzgador sobre un tema específico. Contradicción de la prueba técnica y oportunidad para hacerlo. Dictamen pericial decretado de oficio. Valoración.

**Fuente Formal:**

Artículos 169, 170, 226, 228, 231, 232 del Código General del Proceso.

**Fuente Jurisprudencial:**

Sentencia CSJ STC 2066-2021, 3 de marzo.  
Sentencia CSJ STC 7722-2021, 24 de junio.  
Sentencia C-034 de 2014.  
Sentencia CSJ SC 6 de junio de 2001, exp. 5645.  
Sentencia CSJ SC 28 de octubre de 2011, rad. 2007-01206.  
Sentencia CSJ SC 26 de agosto de 2011, rad. 1992-01525.  
Sentencia CSJ SC 592-2022, 25 de mayo.  
Sentencia CSJ SC 5676-2018, 19 de diciembre.  
Sentencia CC T-615 de 2019.  
Sentencia CSJ SC 3632-2021, 25 de agosto.

**Fuente Doctrinal:**

Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Editorial Victor P. De Zavallía, Buenos Aires, 1976, pág. 287.  
Carmen Vázquez, Coordinadora. Manual de prueba pericial. Manual publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022.

**VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-** Error de hecho y error de derecho. Deber del recurrente de demostrar la existencia del error y la trascendencia. La falla del juzgador debe ser manifiesta y notoria.



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

**Fuente Jurisprudencial:**

Sentencia CSJ SC 13 de diciembre de 2002, exp. 6426.

Sentencia CSJ SC 14 de agosto de 2003, exp. 6899.

**ERROR DE DERECHO-** Falla del juzgador al no garantizar la contradicción de la prueba pericial decretada de oficio. Trascendente debido a que incidió de manera determinante en el sentido del fallo.

**SENTENCIA SUSTITUTIVA-** En proceso declarativo de incumplimiento de promesa de contrato en lo relativo a las restituciones mutuas.

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**DICTAMEN PERICIAL-** Ampliación solicitada por el juzgador de segunda instancia de manera oficiosa. (Aclaración de voto de la magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez a la SC364-2023)

**Fuente Formal:**

Artículo 229 y 230 del Código General del Proceso.

**Asunto:**

Los demandantes solicitaron que se declarara la nulidad del contrato de promesa de compraventa debido al incumplimiento por parte de los promitentes compradores. El juzgado accedió a las pretensiones y declaró la nulidad y restituciones mutuas. El Tribunal revocó parcialmente el fallo en lo relativo a las restituciones mutuas en cuanto evidencio que el contrato era promesa de permuta. Los demandantes interpusieron recurso de casación fundamentado en violación indirecta de la norma sustancial por error de derecho. La Corte casó la sentencia al probarse la falla del tribunal en cuanto desconoció la fase de contradicción de la prueba decretada de oficio.

|                            |                                                                              |
|----------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| <i>M. PONENTE</i>          | <i>: LUIS ALONSO RICO PUERTA</i>                                             |
| <i>NÚMERO DE PROCESO</i>   | <i>: 05001-31-03-010-2018-00315-01</i>                                       |
| <i>PROCEDENCIA</i>         | <i>: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.</i> |
| <i>CLASE DE ACTUACIÓN</i>  | <i>: RECURSO DE CASACIÓN</i>                                                 |
| <i>TIPO DE PROVIDENCIA</i> | <i>: SENTENCIA SC 364-2023</i>                                               |
| <i>FECHA</i>               | <i>: 9/10/2023</i>                                                           |
| <i>DECISIÓN</i>            | <i>: CASA</i>                                                                |



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



## Índice alfabético

### C

Contrato de promesa de compraventa  
Contrato de promesa de permuta  
Contrato de promesa de fiducia comercial de administración  
Contrato de promesa de venta de acciones  
Contrato de venta con pacto de retroventa



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

---

**Sala de Casación Civil, Agraria y Rural**  
**Relatoría**