

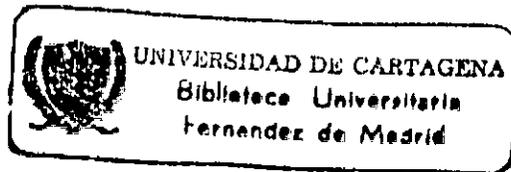
346.6
E18

B

1

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DEL
CONTRATO DE PROMESA

S C I B
00019156



OLGA T. ECHEVERRIA DE ECHEVERRIA

48412



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

Cartagena, 1986

2

RECTOR : DR. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
DIRECTOR GENERAL : DR. MANUEL SIERRA NAVARRO
DECANO : DR. ALCIDES ANGULO POSSOS
DIRECTOR ACADEMICO : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ
PRESIDENTE : DR. ALVARO BARRIOS ANGULO
PRIMER EXAMINADOR : DR. ANTONIO DE LA VEGA VELEZ
SEGUNDO EXAMINADOR : DR. CARLOS GUETE BURGOS
TERCER EXAMINADOR :

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA, 1986

DEDICATORIA

A mi hijo,
mi esposo y
mis padres.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
1. DESARROLLO HISTORICO DEL CONTRATO DE PROMESA.....	3
1.1 DERECHO ROMANO.....	3
1.1.1 Stipulatio.....	4
1.1.1.1 Preguntas y Respuestas hechas en términos solem- nes.....	4
1.1.1.2 Debía existir concordancia entre la pregunta y.. la respuesta.....	5
1.1.1.3 Presencia de las partes.....	5
1.1.2 Policitación.....	6
1.1.2.1 Cuando la promesa se hacía a una ciudad, o se fundaba en una causa justa.....	6
1.1.2.2 Cuando se hacía a la divinidad.....	6
1.2 DERECHO ESPAÑOL.....	7
1.3 DERECHO FRANCÉS.....	9

	Pág.
1.4 DERECHO CHILENO,.....	12
1.4.1 Que la promesa conste por escrito,.....	12
1.4.2 Que el contrato prometido no se de aquellos que las leyes declaren ineficaces.....	12
1.4.3 Que la promesa contenga un plano o una condición que fije la época de la celebración del contrato.,	12
1.4.4 Que en ella se especifique de tal manera el con - trato prometido.....	12
1.4.5 Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.....	13
1.4.6 Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecu - tar por un tercero a expensas del deudor.....	13
1.4.7 Que el deudor le indemnice de los perjuicios re - sultantes de la infracción del contrato.....	13
1.5 DERECHO COLOMBIANO.....	14
2. PROMESA DE VENTA.....	16
2.1 DEFINICION.....	16
2.1.1 Alessandri Rodríguez, define la promesa de venta.	17
2.1.2 Nuestra Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la promesa.....	17
2.2 CARACTERISTICAS.....	18
2.2.1 Es Solemne.....	18

	Pág.
2.2.2 De onerosidad peculiar.....	18
2.2.3 Es bilateral por cuanto las partes se obligan re- cíprocamente a celebrar el contrato prometido...	18
2.2.4 Es Principal.....	18
2.2.5 Es distinto del contrato prometido.....	19
2.2.6 Es provisional y transitorio.....	19
2.2.7 Es contrato preparatorio de orden general.....	19
 2.3 REQUISITOS.....	 19
2.3.1 Primer requisito.....	20
2.3.2 Segundo requisito.....	26
2.3.3 Tercer requisito.....	30
2.3.4 Cuarto requisito.....	36
 2.4 PROMESA UNILATERAL.....	 45
2.4.1 Diferencias de promesa de venta con otras figu - ras jurídicas.....	46
 3. PROMESA DE CONTRATO Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS.....	 52
3.1 ARRAS EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA.....	52
3.1.1 Especies de arras.....	54
3.2 LESION ENORME.....	58

	Pág
3.2.1. La promesa de celebrar un contrato.....	60
4. EFECTOS DEL CONTRATO DE PROMESA.....	65
5. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA.....	67
6. ALCANCES DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.....	71
7. PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA POSESION.....	76
8. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.....	79
9. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO EN PROMESA DE COMPRAVENTA.....	80
10. LA RESOLUCION DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.....	84
11. LA PROMESA EN MATERIA MERCANTIL.....	90
11.1 REQUISITOS DE PROMESA DE NEGOCIO JURIDICO.....	93
11.2 REQUISITOS DEL CONTRATO DEL NEGOCIO JURIDICO (EN LA DOCTRINA).....	94
12. ARRAS EN MATERIA COMERCIAL.....	101
13. LA PROMESA COMO TITULO EJECUTIVO.....	103
13.1 LA EJECUCION FORZADA.....	105
CONCLUSIONES.....	108
BIBLIOGRAFIA.....	113

INTRODUCCION

Con el presente trabajo, además de que al realizarlo aspiro cumplir con el requisito exigido por la Universidad para optar al título de abogada, me propuse obtener un conocimiento más claro, a través de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia y de la doctrina de los juristas realmente conocedores del contrato de promesa, algunos de los aspectos referentes a este contrato que considero de gran importancia para el desenvolvimiento eficaz de quienes como yo nos encontramos recién egresados de la facultad de derecho y nos proponemos desempeñarnos profesionalmente en la rama del derecho civil.

A pesar de que los temas tratados puedan parecer a primera vista quizás elementales, considero que el tener un conocimiento claro y consiso de ellos, es dar un paso seguro hacia la solución de la problemática del intrincado mundo de la contratación que nos tocará enfrentar a quienes hemos escogido como profesión la abogacía.

De la multitud de jurisprudencia que existe sobre el contrato de promesa, realicé, para elaborar el presente trabajo, una cuidadosa selección de ella, debido a la frecuente variación de la doctrina de la corte.

Para el objetivo propuesto, el trabajo se desarrolla comenzando por la evolución histórica del contrato mencionado, la concepción de él en algunas legislaciones foráneas y en la nuestra, su relación con otras figuras jurídicas; su concepción en materia comercial, para terminar someramente enfocándolo en el aspecto procedimental,

Conciente de no haber creado una obra jurídica digna del elogio, espero al menos haber logrado el cometido propuesto, con la seguridad sí, de dejar a los compañeros que atrás nos siguen, una obra de consulta confiable, didáctica y de plena vigencia que les haga más fácil y atractivo al estudio del tema, con la esperanza de que alguno de ellos escoja este trabajo como primer peldaño para uno más meritorio.

1. DESARROLLO HISTORICO DEL CONTRATO DE PROMESA

Es importante, antes de entrar en el estudio del contrato de promesa, hacer un recuento histórico de su desarrollo, considerando los pactos que desde el Derecho Romano marcaron su evolución.

1.1 DERECHO ROMANO

Históricamente se encuentra que el formulismo romano descartaba la idea de la consensualidad de los contratos, los cuales sólo podía formarse con las solemnidades requeridas; consistían a veces en intercambio de palabras (contrato verbis), inscripciones (contrato literis), entrega de la cosa objeto de la prestación (Contrato Re).

No todos los contratos producían acción y en cuanto a los pactos no le dieron en principio importancia, consideraban los romanos que el simple acuerdo de voluntades exento de formalismo, no producía obligación alguna entre las partes contratantes y era necesario que fuera vaciado en una de las formas preestablecidas por la Ley, en caso contrario era considerado como "Pactum nudum", los cuales en contraposición a los "Pacta Vestita" no generaban ninguna acción y por tanto no



fueron reconocidos por la Ley. Pero al desarrollarse el comercio, aparecieron algunos contratos basados en el principio de buena fe, y al lado de éstos los "Pacta Vestita", llamados así por estar revestidos de ciertas formalidades.

En el Derecho Pretoriano, nacieron los pactos pretorianos, llamados así por ser el Pretor quien los sancionaba, en los demás sólo se creaba una obligación natural. El Pretor daba acción a algunos pactos como el "de Constituto", "de Receptum" y al "pacto de Juramento".

1.1.1 Stipulatio:

Se da importancia a esta figura, pues la mayoría de los autores están de acuerdo en situarla como el primer antecedente del Contrato de Promesa. Esta institución romana era un contrato solemne y esencialmente unilateral, no aplicable en forma genérica, sino para dar valor jurídico a algunos convenios como la donación, la dote, etc.

Esta institución romana, era un contrato solemne, se perfeccionaba por el pronunciamiento de palabras solemnes. Las partes principales eran el "Stipulador" (acreedor), quien interrogaba y el "Promisor" (quien corresponde a la persona del deudor), era quien respondía a las preguntas del Stipulador o acreedor, pero debía reunir algunos requisitos a saber:

1.1.1.1 Pregunta y respuesta hecha en términos solemnes. Inicialmente se requería determinado verbo: "Spondere", así: "Centumdari

Spondes" "Spondeo" (prometedor). Más tarde se admitieron otras como 'promito', 'fidejubeo', etc.

1.1.1.2 Debía existir concordancia entre la pregunta y la respuesta, tanto en la forma como en el fondo, o sea, que el verbo debía ser el mismo para la pregunta y para la respuesta, rechazándose toda modalidad en la respuesta.

1.1.1.3 Presencia de las partes, ya que si el contrato era oral, es lógico que las partes estuvieran presentes.

Una vez pronunciada la estipulación, las partes redactaban un documento confirmando la estipulación, este escrito se llamaba "Instrumentum", el cual tuvo valor probatorio en la época clásica, pero en la justiniana adquiere importancia al perder su aspecto oral para convertirse en contrato escrito, además de necesitar otra prueba por escrito o el testimonio de testigos irreprochables para poder anularse.

Dentro de la Stipulatio cabía cualquier contrato, pero cuando las obligaciones eran recíprocas como en la Compraventa, se necesitaban dos (2) estipulaciones así: el comprador preguntaba, promete dame el fundo X ? Prometo; y el Vendedor, promete dame 20.000 tercios ? Prometo.

Inicialmente hubo restricción tanto para el sujeto como para el objeto, pero posteriormente se amplió el campo, la cantidad no tuvo límites y podía comprender una cosa o un hecho.

1.1.2 Policitación: Esta figura significaba oferta sin aceptación por la parte a quien se hacía y una base espiritual, en cierta forma, del contrato, la cual no obligaba en el Derecho Romano, salvo:

1.1.2.1 Cuando la promesa se hacía a una ciudad, o se fundaba en una causa justa, como en una solemnidad pública o si se había iniciado su ejecución. Así surgió a fines de la República y se desarrolló en la vida Municipal del Imperio.

Se explica que en el Derecho Clásico es la promesa hecha por un particular a la ciudad con ocasión de haber recibido un cargo o de presentarse como candidato del mismo y cuyo contenido versa sobre la realización de una obra de pública utilidad o sobre la entrega de una suma de dinero. Los efectos comentados se extendieron a la legislación Justiniana.

1.1.2.2 Cuando se hacía a la divinidad (Votum), por la cual una persona se ha comprometido por la Sponsio ante la divinidad y a ésta por su parte, se le tiene por haber pronunciado la "Damnatio". Esta figura rigió en el antiguo derecho, ya que en el imperio se desconoce la "Damnatio", emanada de la divinidad y el "Votum" fue considerado como una simple "Pollicitatio".

Solamente en los dos casos vistos, la promesa obligaba independiente de toda convención.

Como vemos la promesa de contrato en el derecho romano constituye, una

teoría general, si una etapa rudimentaria de evolución del concepto de promesa de contrato.

1.2 DERECHO ESPAÑOL

En el Derecho Español, se hace referencia a la promesa, en las partidas (Ley 2a. Título XI de la partida V), reproduciendo la estipulación romana y bajo el nombre de "Promesa o promisión". Esta consistía en una oferta verbal o escrita que una persona hacía a la otra con intención de obligarse sobre una cosa determinada que debía dar o hacer, estaba exenta de términos sacramentales, y seguía los lineamientos de la "Promisión Romana": una pregunta y una respuesta entre las partes, los cuales debían estar presentes. No valía la promesa hecha por medio de señales.

Como reacción al formulismo de las partidas, la Novísima Recopilación sustituye esta antigua estipulación por un contrato que se apoyaba en el consentimiento. Por este compromiso se obliga a dar o hacer determinada cosa y así se contempló en la Ley. Título Diez y seis (16) del ordenamiento de Alcalá. (Novísima Recopilación) que dice: Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promisión o por algún contrato, o en otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó, y que no pueda poner excepción, que no fue hecha estipulación, que quiere decir, prometimiento con cierta solemnidad de derecho o que fue hecho el contrato u obligación entre ausentes, o que no fue hecho ante escribano público, o que fue hecha a otra persona privada en nombre de otras ausentes, o que se obligó alguno, que daría otro, o haría alguna cosa, mandamos que

todavía vale la dicha obligación y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que uno se quiso obligar a otro" (1). Lo anteriormente transcrito por una errónea interpretación de la regla que creó el principio de que "sólo el consentimiento obliga", que si hubiere sido bien traducida sería "Solus consensus obligat" que significa "El solo consentimiento obliga".

En la codificación española se encuentran los artículos que hacen referencia a la promesa: art. 44, relativo al matrimonio, reza así: si la promesa se hubiere hecho en documento público o privado de un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, o si se hubiesen publicado las proclamas, el que rehusara casarse sin justa causa, estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiere hecho por razón del matrimonio prometido: la acción para pedir el resarcimiento de gastos a que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio (2).

Es de anotar que de acuerdo con la ley del Matrimonio Civil y partiendo del artículo anterior (44), la promesa de futuro matrimonio no podrá producir obligación alguna, cualquiera que fuese la forma, solemnidad y cláusulas penales que se estipularen y sólo mediante escritura pública, esta promesa producía acción civil, según lo prescriba la

(1) PEREZ V, Alvaro. Compraventa y permuta. p.38-39
 (2) CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Págs. 454-455

Ley 18, título 2, libro 10 de la Novísima recopilación.

Respecto a la compraventa en el artículo (1451), aparece: "La promesa de vender o comprar habiendo conformidad en la cosa y en el precio; dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato".

1.3 DERECHO FRANCES

Antes de que se dictara el Código de Napoleón, ya era conocida esta institución de la promesa bajo las formas: Unilateral y bilateral.

Pothier se refirió a los procesos de vender y comprar, igualmente diferenció entre la promesa de venta (unilateral) y la venta misma; dice: "la promesa de vender es una convención por la cual uno se obliga a vender a otro alguna cosa y agrega, hay gran diferencia entre la promesa de vender y la venta. El que promete vender una cosa no la vende aún, sólo contrae la obligación de venderla cuando lo quiere aquel a cuyo favor se hizo la promesa y termina: "La venta es un contrato sinalagnático, de manera que cada una de las partes se obliga para con la otra. Empero la promesa de vender es un pacto en que sólo resulta obligado el que promete vender. Aquel a quien se hace la promesa no contrae obligación alguna".

Los juristas reconocieron el valor obligatorio de la promesa unilateral, pero había discrepancia en cuanto a la efectividad de la obligación, para unos el incumplimiento sólo daba lugar a indemnización de perjuicios, para otros el promitente podía ser obligado a celebrar el

contrato prometido, para algunos, el estipulante podrá hacerse directamente a la posesión de la cosa.

Respecto a la promesa bilateral no hubo mucha claridad y se llegó a confundir la promesa con la venta; presentándose el interrogante de si el incumplimiento de la promesa daba acción de perjuicio o la daba también para obtener el otorgamiento del contrato, salió adelante la segunda opinión; pero sin distinguirla aún en forma clara de la promesa unilateral, concluyendo que la promesa bilateral era una verdadera venta, pero a la cual faltaba algo.

Toda la confusión anterior fue aclarada al dictarse el código de Napoleón, el cual en su art. 1589 dice: "La promesa de venta equivale venta cuando hay consentimiento recíproco de ambas partes sobre la cosa y sobre el precio".

Este artículo es la única disposición que se halla en el Derecho Francés, a diferencia del Español, pues en Francia no había una doctrina sobre la promesa de contrato en general, de ahí que sólo se hable de promesa bilateral de venta, equiparándola a la venta misma en los contratos de compraventa consensuales que en Francia podrán serlo todos. El artículo 1589 dió lugar a distintos autores franceses a referirse a este tema, que presenta varios problemas, pues se pregunta si este artículo considerará el problema de la promesa de compraventa o se aplicará a todos los contratos? reglamentará sólo la P, bilateral... y qué valor tiene en el derecho francés la P. unilateral?. Si hay incumplimiento, que efectos produce?.

Algunos como René Dumoque, interpretando el artículo 1589 formula la teoría de que toda promesa bilateral equivale al contrato definitivo extendiéndola a todo contrato. Louis Josserand, manifiesta, haciendo referencia a este artículo, que el Legislador quiere contemplar la promesa bilateral, pero continúa considerando la promesa de compra como la de venta, ya que hay promesa recíproca de comprar la una y de vender la otra, o sea que a pesar de que las partes la denominen promesa, lo que realmente hay es un contrato definitivo de compraventa:

Laurent, manifiesta que el consentimiento recíproco de las "dos partes" engendra un contrato bilateral, ya que el consentimiento recae sobre "la cosa" que debe ser entregada y sobre el "precio" que debe ser pagado, y concluye que al reunir los tres elementos o sea los mismos que exige el código para la perfección de la venta, la promesa y el contrato se confunden.

Unos de los más destacados tratadistas franceses Planiol y Ripert, opinan "que no hacía falta un artículo especial en el código, para equiparar esas promesas sinalagmáticas a la verdadera venta y aclaran que da lugar a distinguir la "P. bilateral de la P. Unilateral" que según ellos es la verdadera promesa de venta, ya que la venta para perfeccionarse requiere una nueva manifestación de voluntad, aclara la duda respecto a qué contratos pueden ser objetos de promesa y dicen que cualquier contrato, especialmente los contratos reales si se admite el criterio de que algunos contratos se forman por la entrega de la cosa, constituye el objeto de una de las obligaciones. En cuanto a los efectos jurídicos por el incumplimiento, abogan por la indemnización de perjuicios.

Se concluye a pesar de la confusión que crea el artículo 1589, al asimilar la promesa a la venta y de las distintas teorías esbozadas, se ve que se trata de un contrato consensual, ya que las partes expresan su voluntad sin formas externas determinadas, pues la venta en el Derecho Francés se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes, así se trate de bienes inmuebles.

1.4 DERECHO CHILENO

Del Derecho Chileno podemos decir, que fue la guía para el código civil colombiano, lo cual veremos más adelante.

El señor Andrés Bello, al elaborar el código chileno se aparta completamente del derecho francés, y en su artículo 1554 dice: La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

- 1.4.1 Que la promesa conste por escrito.
- 1.4.2 Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces.
- 1.4.3 Que la promesa contenga un plano o una condición que fije la época de la celebración del contrato.
- 1.4.4 Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido que solo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las

solemnidades que las leyes prescriban.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente". Y el artículo precedente o sea el 1553 que corresponde al artículo 1610 de nuestra legislación, dice: "Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

1.4.5 Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.

1.4.6 Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.

1.4.7 Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

El Artículo 1554 del código chileno, vino a reemplazar el artículo 1733 del proyecto de 1853 que decía: "La promesa de celebrar un contrato especificándolo en todas sus partes, es una obligación de hacer, y está sujeta a lo dispuesto en el artículo precedente, a menos que el contrato sea de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes en cuyo caso la promesa equivaldrá al contrato mismo. La promesa de un contrato que las leyes declaren ineficaz, no tendrá valor alguno".

Como vemos, el artículo 1554 varió en forma notable. El sistema del pro-

yecto en éste, la promesa era una simple obligación de hacer, no sujeta a formalidad alguna, en algunas ocasiones la promesa equivalía a la venta, esto se presentaba cuando el contrato prometido era consensual. Muy diferente situación se plantea en el sistema del código actual chileno, en el que la promesa, por regla general, no produce efectos y carece de valor; en ningún caso equivale al contrato mismo.

De esta manera la legislación chilena, en el artículo citado, es el modelo de nuestra actual normatización en muchas de las instituciones, aunque respecto a la promesa hay discrepancias como veremos más adelante.

1.5 DERECHO COLOMBIANO

Inicialmente el derecho colombiano acogió en parte la norma del código chileno, como lo vemos en el artículo 1611, que dice: "La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna", enfatizando la expresión "en ningún caso", dando a entender que este contrato no tenía prácticamente valor.

Lo anterior se atendía al dictarse en 1887, la ley 153, la cual en su artículo 89, reza: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

- 1 Que la promesa conste por escrito
- 2 Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que

las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del código civil.

3 Que la promesa contenga un plazo o una condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4 Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado",

Como se puede observar, este artículo es casi exactamente igual al artículo 1554 del código chileno, con algunas diferencias. En la ley 153/87 en el numeral 4o, de los requisitos, agregó: "Los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado". Esta última expresión sobra; pues el código civil en su artículo 1502 numeral 2o dice: " que consciente en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio". Es bueno aclarar también que cuando en el numeral 2o, se cita al artículo 1511 del código civil, se incurrió en un error, pues es el artículo 1502 el que enuncia los requisitos para la validez de cualquier contrato.



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

2. PROMESA DE VENTA

2.1 DEFINICION

Nuestra legislación civil no consagra definición alguna respecto al concepto de la promesa de venta, se limita la ley 153 de 1887 a señalar en su artículo 89 los requisitos para el contrato de promesa en general.

"La promesa a celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

- Que la promesa conste por escrito.
- Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil; (En este ordinal debió citarse el artículo 1502).
- Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
- Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado...".

Este ley derogó el artículo 1611 que a la sazón decía: "La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna".

2.1.1 Alessandri Rodríguez (Chileno), define la promesa de venta así:

"Es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto tiempo o al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino uno diverso de éste..." "... es algo así como la madre que lleva a su hijo en el vientre". (De Compraventa y Permuta de Alvaro Pérez Vives).

2.1.2 Nuestra Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la Promesa conceptúa:

"El precontrato engendra una obligación dirigida a la cooperación para la conclusión del contrato principal..." (Cas, 9 de abril 1937, XLIV, 724).
"... De la promesa de compraventa nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulados..." (Casación Civil de 28 de julio de 1960. G.J. Tomo XCIII,114).

2.2 CARACTERISTICAS

En numerosas oportunidades nuestro máximo Tribunal de Justicia ha discernido sobre la naturaleza jurídica del contrato de promesa, denominado también precontrato o contrato preparatorio; de tales análisis surge la siguiente característica:

2.2.1 Es Solemne. "Es bien sabido que la promesa de celebrar un contrato civil es un acto solemne ad substantiam actus, puesto que su existencia depende del otorgamiento del documento, exigido por el artículo 89 de la ley 153 de 1887..." (Cas, Noviembre 13 de 1981).

2.2.2 De onerosidad peculiar. "Háse dicho igualmente que el contrato de promesa tiene una finalidad económica peculiar, cual es la de asegurar la celebración en el futuro de otro contrato (contrato preparado), cuando los interesados actualmente no quieren o no pueden realizarlo..." (Cas, 25 de septiembre de 1979).

2.2.3 Es bilateral por cuanto las partes se obligan recíprocamente a celebrar el contrato prometido. "Los contratos bilaterales tienen en nuestra legislación un estatuto especial tendiente a conservar la simetría exigida por la reciprocidad o correlación de las obligaciones surgidas de la convención bilateral..." (Cas, 24 de octubre de 1940, L...384).

2.2.4 Es principal "...pues subsiste por sí misma sin necesidad de otra convención. En tal virtud es autónomo e independiente..." (Sentencia 25

de septiembre 1979).

2.2.5 Es distinto del contrato prometido. "... las obligaciones dimanadas de la promesa de celebrar un contrato no pueden confundirse con las que provienen del contrato a que la promesa se refiere, ya celebrado, pues, que unas y otras son completamente distintas. La promesa de celebrar un contrato genera para los estipulantes de ella, como única obligación propia, el deber de perfeccionar el contrato prometido. obligación que es entonces de hacer y no de dar". (Cas, Sent. 25 de septiembre 1979).

2.2.6 Es provisional y transitorio. "Por cuanto no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta entonces como de la propia esencia de dicho contrato".

2.2.7 "... es contrato preparatorio de orden general, porque puede referirse a cualquier otra convención..." (Cas, septiembre 25 1979).

2.3 REQUISITOS

El artículo 89 de la ley 153 de 1887, es un precepto restrictivo de la forma que ha de adoptar la promesa de contrato para integrar su estructura y adquirir eficacia jurídica. Si falta uno o algunos de los requisitos taxativamente enumerados en la disposición legal, la promesa de celebrar el contrato no produce obligación alguna, lo que equivale a decir que es nula, de nulidad absoluta.

2.3.1 Primer Requisito: "Que la promesa conste por escrito"

El artículo 1500 C.C. dice: "El contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil".

Respecto a este contrato la formalidad exigida de que la promesa conste por escrito, es ad-solemnitatem", si ella no se cumple, el contrato no llega a formarse, no existe jurídicamente, o sea que no se trata de un simple requisito ad-probationem", lo cual, en forma breve se transcribe: "Cuando el escrito se elabora para efecto únicamente probatorio, se dice que reviste la forma ad-probationem, y cuando la Ley lo prescribe como requisito esencial para la validez del acto se dice que es exigido ad-sustantiam actus" o ad-solemnitatem. (Pruebas judiciales -Jorge Cardoso. Notas del Doctor Juan Guillermo Velásquez).

Ampliando este concepto podemos decir que cuando la Ley exige forma es -crita puede hacerlo con doble finalidad así: Ad-sustantiam actus, denominado también "Ad-solemnitatem, o ad-probationem. Si lo exige como ad-sustantiam actus", quiere decir que fuera de necesitarse la concurrencia de los requisitos de capacidad, consentimiento, causa lícita y objeto lícito que son comunes a todos los actos y declaraciones de la voluntad, la ley exige la forma escrita por razones de seguridad social, de orden público; se entiende por tanto que el escrito viene a ser un requisito esencial para la validez del acto o contrato. El documento ad-sustantiam actus es de naturaleza mixta, por ser al mismo tiempo medio de prueba (cuya

función se cumple tanto fuera como dentro del proceso), y solemnidad sustancial o material del respectivo acto jurídico, esto es en los casos en que la Ley lo prescribe como solemnidad esencial para ciertos actos, atendidos su especie y calidad o estado de las partes, bajo sanción de nulidad que consagra el Artículo 1740 del C.C.

En cambio cuando la Ley lo exige ad-probationem, el documento, escrito o instrumento ad-probationem tiene un valor simplemente probatorio, sea que las partes hayan tenido o no, al formado, la intención de preconstituir un medio de prueba, el acto o contrato subsiste con independencia de la forma escrita, es decir, el contrato se forma y puede surtir todos sus efectos jurídicos aunque no se haya hecho el escrito, es útil si, en caso de dificultad ante la justicia sobre la existencia y el contenido de las obligaciones, no se podrá probar el contrato sino cuando se han respetado las formalidades probatorias. (6)

El escrito que requiere el contrato de promesa no es sólo "Ad-probationem" sino que es un requisito esencial sin el cual éste sería nulo, de donde se deduce que es "Ad-sustantiam actus". Así es entendido por nuestro C.S.J. en diversas oportunidades.

En casación del 16 de abril de 1953 se expresaba así: "Entre los requisitos exigidos para la promesa de contrato por el Artículo 89 de la Ley

(6) Notas del Dr. Juan Guillermo Velásquez. Pruebas Civiles.

153 de 1887, que derogó el Artículo 1611 del C.C., figura en primer término el de "que la promesa conste por escrito", por lo cual puede afirmarse que la promesa es un contrato solemne, pues la forma escrita se requiere "Ad-sustantiam actus". En los contratos de esta índole la prueba se confunde con la existencia misma del pacto a tal punto que donde ella falta, ésta no tiene existencia jurídica. Esa prueba no puede suplirse con ninguna otra. De tal suerte, que tanto la confesión como las declaraciones de testigos, son elementos probatorios inadmisibles para la demostración del contrato".

Posteriormente, en casación de febrero 28 de 1955 y refiriéndose a una promesa de venta estable: "La promesa de venta es contrato solemne, porque para su perfeccionamiento la Ley exige que se haga constar por escrito (Ley 153 de 1887, Artículo 39, Ordinal 1o.) y este requisito se exige no "Ad-probationem", sino "Ad-sustantiam actus".

El escrito que se requiere "Ad-sustantiam actus, será una escritura pública o un documento privado? La Ley expresa que se necesita un escrito solamente, lo cual no da en ningún momento la idea de que se necesite una escritura pública, pues la Ley fu muy clara en el Artículo 89 de la Ley 153/87 al decir: "Que conste por escrito", pues cuando la Ley ha querido sujetar a la formalidad del acto auténtico, algún contrato, así lo ha expresado, empleando expresiones como estas: escritura pública, instrumento público y aquí solamente dice escrito.

La frase "Que conste por escrito" es genérica y por ésto debe tomársele

en su sentido ordinario y amplio. Un documento privado es un escrito, luego basta para cualquier promesa.

En compraventa y permuta el Doctor Alvaro Pérez Vives, expresa: "El escrito puede consistir en una carta o en un telegrama. Pueden ser varios los documentos escritos en que conste el consentimiento, lo fundamental es que ambas partes firmen la promesa. El concurso de voluntades, que es indispensable para formar el contrato, debe constar expresamente por escrito. De lo cual se desprende: Primero: que la promesa no puede resultar del consentimiento tácito de uno o de ambos contratantes. Segundo: que el documento debe ser suscrito por cada uno de los contratantes, porque es la única forma de que conste su consentimiento en forma expresa y por escrito. Si son varios los escritos, como si "X" ofrece vender a "Y" en una escritura y éste acepta y se obliga en otra, basta con que el manuscrito en que cada parte se obliga lleve su respectiva firma. (Sic. Casación, 31 de julio 1911 XX, 160, 2a.)".

Se ve de manera clara que sólo la firma puesta por ambas partes en el escrito, es lo que la hace en principio válida, de otro modo sería ineficaz.

Debemos mirar desde un punto de vista práctico la razón del documento privado, atendiendo en parte la circunstancia de que en ocasiones las personas no puedan celebrar un contrato en forma inmediata, por ausencia de notario en el lugar donde los contratantes residen, o en ocasiones a pesar de estar presente el notario, y de tener capacidad y consentimiento, les falta algún certificado, como por ejemplo: paz y salvo, por falta del pa-

go oportuno de los impuestos al tesoro nacional, o demora en la expedición del mismo o cualquier otra circunstancia. Sería injusto por lo dicho anteriormente que el legislador no hubiera previsto algo para dar seguridad a los contratantes dándoles medios para perfeccionar su consentimiento, por lo cual aporta el Artículo 89 de la Ley 153/87, que derogó el Artículo 1611, creando la promesa, la cual hace que los acuerdos a que las personas se comprometen, no queden sin respaldo.

El Derecho Colombiano, para perfeccionar la venta de bienes inmuebles, no basta el mero acuerdo de voluntades sino que exige la formalidad especial de la Escritura Pública, para que produzca efectos civiles, según lo trae, de manera específica, el Artículo 1857 Inc. 2o. del Código Civil.

Por lo anterior no puede concluirse que por el hecho de exigirse escritura pública para los contratos cuando se trata de inmuebles, se exija igualmente para la promesa de celebrarlo, además como vemos en compra - venta y permuta del Doctor Alvaro Pérez Vives, "Que si la Ley exige que el contrato de promesa se determine en tal forma que solo falte o la tradición o las solemnidades legales para su perfeccionamiento y si hubiera sido la intención del legislador sujetar la promesa de venta de un bien raíz, al requisito de la escritura pública, no habría adoptado esa redacción que indica muy a las claras que no existe una semejante exigencia".

Además no puede considerarse la promesa como accesoria en el contrato de venta, ya que las obligaciones que proceden de celebrar un contrato, aquí el de venta, no pueden confundirse con los que proceden del contrato a

que se refiere, pues uno y otro son completamente distintos; de la promesa nace una obligación de hacer, y tratándose de promesa de venta de bienes raíces, la obligación consiste en otorgar la respectiva escritura pública, pero el contrato a celebrarse producirá las obligaciones propias de él, si es de venta tiene como obligaciones el pago del precio y la entrega de la cosa. Igualmente, cada contrato tiene sus acciones propias.

La compraventa de bienes inmuebles verificada por escritura pública no vale como promesa; ya que son dos contratos diferentes, sometidos a formalidades distintas. Además en uno y otro el objeto y la causa son diferentes, el consentimiento recae sobre obligaciones distintas.

En casación del abril 17 de 1975 cita la Corte casación de julio 28 de 1960: "De la promesa de compraventa -ha dicho la corte- nace una obligación específica para cada una de las partes, la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulados. Esto es que, como lo enseña la doctrina, sólo produce obligaciones de hacer. Tratándose de la promesa de compraventa, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promitente vendedor título alguno a la entrega de la cosa, efectos éstos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido".

2.3.2 Segundo Requisito. "Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces", por no concurrir los requisitos que establece el Artículo 1502 del Código Civil".

Vimos al comentar la evolución de la promesa de contrato, en el Código Chileno, que en el segundo requisito trae escuetamente: "Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces", observándose que fue el Legislador Colombiano quien agregó expresamente las formalidades contenidas en el Artículo 1502 del C.C. necesarias para la validez de todo contrato.

Quiere decir lo anterior que el contrato prometido no sólo debe amoldarse a los requisitos contemplados por el Artículo 1502 del C.C., sino además que no debe estar prohibido por ninguna ley.

Los requisitos del artículo 1502 exigibles a todas las personas para que sus actos y declaraciones de voluntad los obligue, son igualmente exigidos para el contrato que nos ocupa, a saber: capacidad, consentimiento libre de vicios (error, fuerza y dolo), que recaiga sobre un objeto lícito, y que tenga causa justa. (Lícita).

En este orden la capacidad de una persona consiste en "poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o autorización de otro" (1502 Inc. 2o.). Respecto a este punto podemos considerar algunos casos para mayor claridad y referentes a la promesa.

Si una persona, siendo absolutamente incapaz celebra una promesa de contrato, ésta será absolutamente nula. Si al tiempo de verificarse el contrato prometido, es hábil, y se demande cumplimiento de la promesa, el incapaz puede pedir que se rescinda la promesa o alegar su nulidad. Si el contrato se celebra no se tendrá como antecedente la promesa.

Ahora si el que hace la promesa de contratar es un relativamente incapaz, se debe entrar a considerar dos situaciones o momentos así: si el contrato prometido debe celebrarse antes de ser capaz, estamos ante este segundo requisito, o sea el contrato es ineficaz, existe incapacidad relativa, en este caso no se puede hablar de ratificación, pues ésta no vale cuando procede del que no es capaz de contratar (1756).

El segundo momento sería cuando el que al tiempo de la celebración del contrato prometido, ya es hábil, pero incapaz relativo al tiempo de la promesa. En este caso, si no pide rescisión dentro del término fijado en el Artículo 1750, o sea dentro de los cuatro años siguientes a la fecha del contrato, se puede considerar como una ratificación tácita de la promesa. Si se efectúa la celebración, queda subsanada la nulidad relativa.

Puede ocurrir caso contrario, que se celebre la promesa cuando las partes son capaces, pero al tiempo de celebrarse el contrato prometido, es incapaz una de ellas, pongamos el caso de que enloquezca una de las partes que ha prometido venta, por lo cual se le declara en interdicción, y estando en esta situación llega la época fijada para la celebración de

dicha venta.

En este caso, la promesa es válida. El Artículo 483 del C.C. dice: "No será lícito al tutor o curador, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles o artículos preciosos o que tengan valor de afección, ni podrá el Juez o Perfecto autorizar estos actos sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta" y el Inc. 1o. del Artículo 484 "La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo enumerados en los artículos anteriores, será en pública subasta".

No obstante los artículos anteriores, es necesario tener en cuenta que el compromiso de la Promesa de Venta lo adquirió el promitente vendedor estando sano de mente; su acto es válido como ya se dijo; de ahí que su posterior incapacidad no afecta la promesa de compraventa. El curador al cumplir la promesa simplemente está haciendo el acto que el incapaz, de haber estado en su sano juicio, debía otorgar.

Este fenómeno se explica para todo tipo de interdicción.

De no llegar a esta conclusión se crearía gran incertidumbre en la promesa de compra venta porque se tendría el temor de que uno de los promitentes que al momento de su celebración es capaz, llegare a la incapacidad. El curador simplemente está cumpliendo la obligación adquirida por su pupilo, cuando no había sido declarado en interdicción.

Cuál sería entonces la certeza que tendría la promesa de compraventa si la incapacidad posterior de uno de sus celebrantes llegare a perder la obligatoriedad para éste?

Sobre el mismo tema, el doctor Pérez Vives dice que "Si existe una prohibición legal para celebrar el contrato de venta, como la que veda al tutor comprar para sí o para ciertas personas designadas en la ley los bienes raíces del pupilo, la promesa de venta de tales bienes es nula porque el contrato mismo es de aquellos que la Ley declara ineficaces".

Siguiendo al Dr. Pérez Vives⁽⁷⁾, "tampoco puede versar el contrato sobre bienes incoerciales ni pactarse sustracción a solemnidades legales".

Podrá entonces prometerse la venta de un bien embargado?

Alessandre Rodríguez y Somarriva dicen: "No cabe duda de que será válido porque el legislador declara nula la enajenación de los bienes embargados y el contrato de promesa no constituye en sí una enajenación. Y Alvaro Pérez Vives en su tratado de compraventa y permuta dice: "... cuando lo prometido es un contrato de compraventa de bienes embargados por orden judicial o que se hallen en litigio, la promesa es válida, porque la prohibición legal se refiere a la enajenación de bienes que se hallen en esa situación. Como la promesa no importa transferencia de dominio, nada obsta a su validez el embargo o el litigio que pese sobre los bienes materia del contrato. Eso sí, que el contrato de venta no podrá realizarse sino

(7) PEREZ VIVES, Op. Cit. p. 46

una vez que cese la prohibición legal de hacer la enajenación. Esta misma opinión comparte la C.S.J. en varios pronunciamientos.

2.3.3 Tercer Requisito: "Que la promesa contenga un plazo o una condición que fije la época de la celebración del contrato"

Este requisito, busca un fin claro: Hacer viable el contrato prometido, darle seriedad y hacer, que como requisito de validez, evite nulidad del contrato, en caso contrario sería un mecanismo fácil para, en algunos casos, burlar la buena fe de una de las partes.

Puede fijarse el PLAZO, en que ha de celebrarse el contrato prometido, entendiéndose por plazo "La época que se fija para el cumplimiento de la obligación" (C.C. Artículo 1551), es decir el momento en que ha de hacerse la escritura de una casa o el cumplimiento de las formalidades legales, indicando la fecha precisa para perfeccionar el contrato prometido, ej. el 31 de octubre de 1986.

Puede también referirse al día en que el promitente comprador haya terminado de pagar el precio; pero no se fija de algún modo el plazo para el promitente comprador, la promesa no vale. En este sentido hay una sentencia de Casación, de 8 de agosto de 1974, que en uno de sus apartes dice: No sucedía lo mismo al promitente comprador, pues la obligación de pagar íntegramente el precio era obligación a plazo, por lo cual no pagado el último contado dentro del término estipulado para ello, automáticamente quedaba constituido en mora ya que para las obligaciones

de esa especie no es menester requerir al deudor para constituirlo en mora.

El Dr. Pérez Vives, en *Compraventa y Permuta* dice: "Un plazo que no reúna la exigencia de referirse a la época de la celebración del contrato, anula la promesa, pues entonces habría incertidumbre en cuanto a la celebración del contrato prometido, cosa que la ley quiere evitar. Si en la promesa de venta se dice, por ejemplo, que "A" promete vender su casa a "B" siempre que este manifieste de aquí a dos años su deseo de comprar, esa promesa carece de plazo que fije la época de la celebración del contrato, pues esos dos años son para que el comprador manifieste sus deseos de comprar, pero no para que celebre el contrato. Una promesa otorgada en esta forma es nula (Alessandri 2108)".

Es importante transcribir un aparte de la sentencia de Casación de enero 31 de 1977 que dice refiriéndose a la promesa: "Se trata de un contrato cuya existencia jurídica reconoce y acepta la ley como fruto de la autonomía de la voluntad, sólo que para su celebración y perfeccionamiento impone que se cumplan los requisitos a que se hizo mención, el tercero de los cuales es del siguiente tenor: "Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato", y continúa, lo que consagra el inciso transcrito se reduce a establecer que la obligación que asumen las partes al celebrar el contrato de promesa no es pura y simple, o sea, que como consecuencia de su perfeccionamiento, no nace con el carácter de exigible.

En efecto ,si por razón del contrato de promesa, el prometido debiera celebrarse de inmediato aquel sería completamente inocuo, máxime teniendo en consideración el requisito que establece el numeral 4o. del citado Artículo 89: "Que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Vimos que este requisito es alternativo, puede optarse por fijar el plazo o por la condición, entendiéndose por Condición: "El acontecimiento o suceso futuro, que puede suceder o no", es decir además del elemento futuro que lo asemeja al plazo, existe aquí la incertidumbre que lo distingue de aquel.

En casación de enero 31/77, en uno de sus apartes, refiriéndose a que la promesa puede estar sujeta simultáneamente a plazo y condición, dice:"La obligación de hacer o sea la de celebrar el contrato que surge de la promesa, está sujeta a lo siguiente: Primero: Sólo nacerá a la vida jurídica y obviamente, sólo entonces podrá exigirse su cumplimiento cuando acaezca ese hecho futuro e incierto constitutivo de la condición suspensiva a que se sujetó (Artículos 1530, 1536, 1542 del C.C.) y segundo: si hubo estipulación de plazo para cumplirla, nace simultáneamente con el contrato que la genera, pero su cumplimiento sólo podrá exigirse en el futuro, es decir cuando llegue la época que las partes acordaron al efecto: finalmente si las partes estipularon simultáneamente condición suspensiva y plazo, se requerirá que aquella acaezca para que nazca la obligación y que el plazo venza para que exista, ésta se haga exigible. Ese

es el verdadero sentido y además el único que puede tener el requisito que establece el numeral 3o. del Artículo 89 de la Ley 153/87".

La misma Casación de agosto 8 de 1974 trae en uno de sus apartes y refiriéndose a los prometientes vendedores: "Si, como ocurre en el plazo litigado en este proceso, los prometientes vendedores, por el contrato de promesa se obligaron pura y simplemente a hacer entrega material al comprador del inmueble objeto del pacto, y al mismo tiempo se obligaron condicionalmente a otorgarle la escritura de venta, pues acordaron que ésta se extendería una vez ocurriera el pago total del precio, es claro que esa precisa obligación sólo nacía al mundo jurídico después de que ocurriera el hecho de que dependía su vencimiento; el pago íntegro del último contado. Antes de suceder tal cosa, los vendedores no tenían a su cargo el deber de otorgar la respectiva escritura, pues la obligación por ser condicional; bajo condición suspensiva, sólo podían nacer a la vida del derecho una vez conociera el suceso futuro e incierto del que dependía su existencia. Antes de producirse el pago del último contado, pues no nacía a la vida jurídica esa obligación, la cual indica claramente que en tanto el promitente comprador no satisficiera su obligación, no podía demandar lo condicional contraído por los prometientes vendedores. (Artículo 1542)

48412

El Artículo 1608 Inc.1o. dice: "Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo.

Y el Artículo 1542. Inc. 1o.: "No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Para terminar es importante anotar que la promesa de contrato no puede estar afectada de condiciones indeterminadas, porque crearía incertidumbre entre las partes, pero debe advertirse que determinadas condiciones no afectan la validez de la promesa, como por ejemplo, en la venta de cosa ajena, el día que el dueño la venda al promitente vendedor, etc. La Ley exige expresamente que la condición fije la época en que debe celebrarse el contrato prometido y no puede decirse que la condición indeterminada lo fije.

La manera de determinar el objeto cuando se trata de un inmueble es indicando la situación y sus linderos.

En Sentencia de Casación de septiembre 25/79 (Jurisp. y D. Nov./79), en uno de sus apartes cita: "Frente a lo preceptuado por la regla 4 del Artículo 89 de la Ley 153/87, citada la Doctrina y la Jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre contrato de enajenación de un inmueble como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que lo distinguen de cualquier otro, y cuando se refiere a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales".

La razón de esta doctrina anteriormente tenía como sostén el Artículo

2594 del C.C. hoy se encuentra en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970, según los cuales "los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieran, por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal" (Artículo 31).

El señor Fernando Vélez (Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo VII), refiriéndose al tema sostiene que puede venderse sin linderos, teniendo como base el Artículo 1889 del C.C., que se refiere a la venta como cuerpo cierto. "Si el predio se vende como cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio.

Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ella, y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso del artículo precedente".

Este segundo inciso es el que lleva al Sr. Fernando Vélez a precisar que hay en este Artículo 1889 una regla y una excepción, o sea, la regla considera que si un predio se vende como cuerpo cierto, ésto es, no con relación a su cabida, lo que puede no excluir que ella se indique, pero no haciendo depender la existencia del contrato de la cabida real del predio, ni el comprador ni el vendedor, tendrán derecho para pedir rebaja o aumento del precio, ni mucho menos el comprador para desistir del contrato, sea

cual fuere la cabida del predio, por ejemplo se vende una finca que linda con las de otras personas, sin decir por donde, si con ellas linda, contenga en extensión lo que contuviere, nada puede objetarse al contrato por ninguna de las partes respecto de la cabida real de la finca. Sería el Inc. 1o. la regla y el 2o. la excepción, pues al precisar el sentido de este inciso dice: "Si se vende el predio con señalamiento de linderos determinados, es decir, diciendo en el contrato que aquel llega por cierta parte a tal punto, como un camino o a un río, etc" y en este caso el vendedor debe entregar todo lo comprendido entre los linderos señalados, y continúa: "entonces puede ocurrir o que no pueda entregarlo o que el comprador no le exija que lo entregue, porque se conforma con lo que haya, haciéndole la disminución correspondiente del precio. En estas dos eventualidades se observa lo dispuesto en el Inc. 2o. del Artículo 1888 que se refiere a la falta en la cabida, que es precisamente de lo que se trata en el Inc. 2o. del Artículo 1889".

2.3.4 Cuarto Requisito: "Que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales"

La definición del código chileno exige: "Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido que solo falten para que sea peffecto, la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriben". Reinan en esta disposición los principios de Don Andrés Bello, (quien acogió la tesis de quienes han sostenido que la promesa bilateral de un contrato consensual equivale al contrato mismo) tanto en la especifica-

ción del contrato prometido como en la exclusión de la promesa para los contratos consensuales, pues en el Artículo original 1733 del código chileno dice: "La promesa de celebrar un contrato especificándolo en todas sus partes es una obligación de hacer" y continúa: "a menos que el contrato sea de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes, en cuyo caso la promesa equivale al contrato mismo". Pérez Vives. Compraventa y P.p.40.

Parece claro que no cabe la promesa en los contratos consensuales, así se considere como un problema la interpretación del Artículo 89 de la Ley 153/87, numeral cuarto. No obstante este criterio, más adelante veremos como para la Corte Suprema de Justicia, la promesa de venta mercantil es consensual. Hay jurisprudencia que en concepto de algunos autores, entre ellos la Dra. Amelia Gómez de López, da lugar a situaciones de imprecisión en la promesa, especialmente cuando se trata de bienes inmuebles.

Con la expresión "que se determine" quiere decir el legislador que el contrato prometido se individualice de tal manera que no pueda confundirse con otro, en tal forma que las partes, al celebrar el contrato prometido sólo les falte hacer la tradición de la cosa o llenar las formalidades propias del contrato, sin que haya necesidad de agregar nada. Debe por tanto la promesa contener los puntos esenciales del contrato prometido, pudiendo servir la promesa de borrador del contrato prometido. Si se trata por ejemplo de una promesa de venta de un bien inmueble, éste debe reunir los tres requisitos esenciales de la compraventa; intención, obje-

to o cosa y precio.

El Código Civil al referirse a la determinación del precio, en la venta, dice que puede hacerse por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen (Artículo 1864, Inc. 2), y en el Artículo 1865 advierte que puede dejarse la fijación del precio al arbitrio de un tercero.

La C.S.J. en varias sentencias ha determinado que la venta de un inmueble es nula si no está determinado por sus linderos, y aplicado a la promesa de contrato "como la promesa de venta de un inmueble o de derechos o cuotas de él conduce al otorgamiento de la respectiva escritura, en la cual deben constar los linderos de la finca, (Artículo 2594 C.C.), es obvio que si en el documento privado de promesa no se expresan los linderos, se falta a la exigencia del ordinal 4o. del Artículo 89 de la Ley 153/87. Nada vale alegar que la identidad del inmueble quedó determinada en el documento de promesa por indicaciones especiales, diferentes de la expresión de los linderos que permiten identificarlo, porque la ley no admite excepciones a la regla general". (Cas. de 12 de agosto de 1925).

Concluyendo se puede decir que cuando el objeto del contrato permitido consiste en un bien raíz deberán constar sus linderos en el escrito de promesa, de otra manera no podrá decirse que el objeto esté determinado y de no ser así se estaría incumpliendo el requisito 4o. del Artículo 89 de la ley 153/87.

Otro aspecto importante es que no obstante, para que el objeto del contra-

to exista y pueda ser conocido por las partes no se requiere que en la promesa esté determinado, sino que es suficiente que pueda serlo posteriormente; en tal supuesto se habla de cosa determinable, determinabilidad que está expresamente autorizada por el Artículo 1518 ejusdem, norma que en su segundo inciso hace permisible tener la cantidad como incierta, "con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinar" (Cas. sept. 25/79), y continúa, si en la compraventa y por lo mismo la permutación existen cuando las cosas que se enajenen son determinables (Artículo 1518), la Corte ciertamente no encuentra razón valedera para sostener que la promesa de venta o de permuta será ineficaz cuando las cosas prometidas, sin embargo de no aparecer determinadas en aquella, si son determinables con las bases que para conocerlas con certeza se establecen en el contrato. De que el ordinal 4o. del Artículo 89 precitado establezca que la Promesa de Contrato, para su validez, tiene que determinar el contrato prometido, no puede seguirse necesariamente que se excluya la posibilidad de estipular la enajenación de bienes determinables: la determinación del Contrato futuro, cuando de compraventa se trata, no sólo no es incompatible sino que se aviene con la determinabilidad de la cosa que es objeto de la venta prometida. La determinabilidad del objeto en el contrato de promesa es, por otra parte, criterio admitido por la Doctrina Universal.

Pero si bien es verdad que para la validez de la Promesa es suficiente que el objeto, si no está determinado en ella, si sea cuando menos determinable con las reglas o datos que el contrato fije, tal cual lo preceptúa el Artículo 1518 citado; es preciso aceptar sin embargo que los elementos de

referencia que la convención señala al efecto, deben ser suficientes, por sí solos, para determinar el objeto.

Expresan en efecto Planiol y Ripet que el contrato preliminar en regla contiene la determinación exacta de todos los elementos esenciales del contrato futuro, pero alguno de ellos puede ser apenas determinable, como por ejemplo la cosa o el precio que venga a ser fijado con el corriente en el comercio para la mercancía de que se trata. Con todo, la determinación jamás deberá depender de la exclusiva voluntad de una de las partes, ni aún de ambas. Desde que ellas estén de acuerdo sobre los puntos esenciales, los accesorios serán regulados por los principios del derecho dispositivo y, en último caso, por el Juez. (Tratado de Derecho Civil, Tomo VI, No. 220) Cas. Septiembre 25/79.

En este cuarto requisito y para evitar nulidad del contrato por falta de formalidades legales, es necesario indicar la notaría donde debe otorgarse la Escritura de compraventa; al respecto la Corte, en Casación de 6 de abril de 1982, declaró nulidad de un contrato por falta de este requisito, a pesar de los argumentos del apoderado quien pedía resolución del contrato, exponiendo el censor que el Legislador dice:

"Si por ejemplo el contrato prometido es de compraventa, basta que se determine la cosa y el precio, pues no necesita ninguna otra determinación por ser ellas las únicas de la esencia de este contrato, que en ningún caso debe reunir condiciones que no se encuentren señaladas expresamente por la ley", y que tratándose de inmuebles la ley no exige el señalamiento de

la notaría donde debe otorgarse la escritura pública respectiva, por lo que si no se hace esa precisión, la promesa no es nula; que como la venta de bienes raíces debe siempre otorgarse ante notario, si en la empresa no se dice ante cual, ha de entenderse que el otorgamiento ha de entenderse que el otorgamiento ha de hacerse en el domicilio del deudor, según lo ordena el Artículo 1646, Inc. 2o. del C.C."; insistiendo en que determinando los elementos esenciales del contrato, en concurrencia con los demás requisitos exigidos por el Artículo 89, no es menester señalar la notaría", y más adelante expresa que si en el lugar de cumplimiento de la promesa existen varias notarías, "basta dar poderes para comparecer a todas el mismo día o requerir para que el Juez la señale", de lo cual argumenta, que el señalamiento de la notaría "es requisito del cumplimiento del contrato, más no de su validez", que además, los artículos 1645 a 1647 del C.C. dan reglas sobre el lugar en que debe cumplirse el pago y que la imposibilidad de cumplir una obligación no genera nulidad". Critica además el censor del caso, que en anterior sentencia de enero 19/79, se confundió "el objeto del contrato con el lugar de cumplimiento" de la obligación de otorgar la escritura pública, agregando el censor en su defensa que "la falta de citar la notaría no debe considerarse, en el caso sub-lite, como nulidad, pues estas son taxativas y necesitan, tanto las nulidades procesales como las sustanciales, de un texto expreso que las consagre".

Pero la C.S.J. en uno de los apartes de la sentencia dice: "Que en el numeral 4o. del Artículo 89 citado, no se exige simplemente, "que se determine el contrato" o "que se precisen los elementos esenciales del contrato prometido", sino que se requiere algo más definido: "que se determine

de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales", es decir que, en este último caso, las partes hayan previsto con certeza el lleno de estas solemnidades.

Parece concluir la Corte que la indicación de la notaría, tratándose de un contrato de promesa de compraventa de un bien raíz, es una solemnidad que debe llenarse so pena de nulidad, argumentando además que esta doctrina se aplicó por primera vez, tratándose de promesa celebrada por quienes eran vecinos de un mismo municipio, pero en el que existían varias notarías, y como en el escrito de contrato de compraventa de bien raíz no se dijo en cuál de todas las notarías de aquel lugar debía otorgarse la competente escritura pública, la Corte halló que no se había dado cumplimiento a lo que se exige por el Artículo 89-4 de la Ley 153 de 1887, aclarando la Corte que en esta sentencia "se hace más apremiante la aplicación de la doctrina de la Corte, porque los contratantes no tienen un mismo domicilio, y porque en los distintos lugares de que son vecinos, existen varias notarías", no pudiendo como pedía el censor que se aplicaran los artículos 1646 del Código Civil que dice: Si no se ha estipulado lugar para el pago y se trata de un cuerpo cierto se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existía al tiempo de constituirse la obligación.

Pero si se trata de otra cosa, se hará el pago en el domicilio del deudor". Y por el Artículo 1647 se dispone: "Si hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor, entre la celebración del contrato y el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza correspondería, salvo que

las partes dispongan de común acuerdo, otra cosa".

La Corte encontró que no podía aplicarse ninguno de los dos artículos, pudiendo hacerlo en el domicilio del deudor "si se cumplen dos condiciones: Primera: que ambos promitentes tengan un mismo domicilio (en el caso comentado tenían domicilios distintos) y segundo: que "en el domicilio del deudor" sólo exista una notaría, pues si son varias, existiría clara indeterminación al respecto.

La Corte concluye que en el contrato de promesa de compraventa de inmuebles y especialmente porque lo principal que hace de ésta es una obligación de hacer, que consiste en el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, cuando aplicando el artículo 1646 del Código Civil nada se resuelve, es menester señalar en cuál notaría se otorgará este instrumento; de otro modo se presentaría una clarísima indeterminación del objeto mismo del contrato de promesa que demandaría la aplicación del Artículo 1518 del Código Civil.

Varias de estas consideraciones que la Corte hace, aparecen en el salvamento de voto del Dr. José María Esguerra Samper, a una sentencia de Casación de enero 9 de 1979.

El Dr. Esguerra opina que "no siempre que en una promesa de venta seomite indicar la notaría en la que deba otorgarse la escritura que solemnice el contrato prometido, aquella adolece de nulidad por ese único motivo, al respecto dice:

'El objeto del contrato de la promesa de venta está constituido precisamente por la obligación de celebrar el contrato prometido, como lo estatuye el Artículo 1517 del Código Civil, es decir, por la respuesta a la pregunta "Quid debetur". Considero que el lugar de pago de la obligación no tiene porqué confundirse con el objeto de la misma. La obligación de hacer que surge de aquel contrato, el que desde luego debe estar ajustado por su validez a lo dispuesto en el Artículo 89 de la Ley 153 de 1887, se paga mediante el otorgamiento de la escritura de venta, de consiguiente, si en la promesa no se indica en qué notaría debe hacerse el otorgamiento es decir, en donde debe hacerse el pago de la obligación surgida de la promesa, debe darse cumplimiento a las normas generales que al respecto contiene el Capítulo IV del título 14 del Libro Cuarto del Código Civil.

La no estipulación del lugar donde debe hacerse el pago está previsto por el Artículo 1646, que viene a suplir esa omisión en que incurrieron los contratantes, de la siguiente manera: si se trata de un cuerpo cierto, "se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existía al tiempo de constituirse la obligación. Pero si se trata de otra cosa, se hará el pago en el domicilio del deudor".

De esta suerte, cuando en la promesa se omite señalamiento de la notaría en que debe otorgarse la escritura de la venta objeto de aquella, la ley no erige en motivo de nulidad ese vacío, sino que lo suple al disponer que, salvo acuerdo en contrario de las partes, tal otorgamiento debe cumplirse en una de las notarías del domicilio del deudor, es decir del pro-

metiente vendedor que es a quien principalmente le corresponde hacerlo.

Queda entonces por determinar qué ocurre cuando en el lugar en que debe hacerse la escritura hay varias notarías; en cualquiera de ellas. No es dable presumir que ambos contratantes están dispuestos a incumplir con esas obligaciones derivadas de la promesa, ni que van a violar el principio de que los contratos deben ejecutarse de buena fe que consagra el Artículo 1503 del Código Civil".

Al celebrar una promesa de compraventa se deben observar algunas normas que, por lo general, las partes contratantes, omiten por la premura y ligereza en cerrar el negocio que los motiva.

2.4 PROMESA UNILATERAL

Alvaro Pérez Vives en su obra Compraventa y Permuta, dice que la "Policiación" u oferta verbal la primera faz de la promesa unilateral, o sea la promesa aún no aceptada por la parte a quien se hacía y que no producía efecto alguno, salvo dos excepciones: primero: cuando se hacía a la divinidad (Votum) y segundo cuando se hacía a una ciudad (ya vistos al referirnos al derecho romano). Cuando la persona a quien se ha dirigido la acepta, nace entonces una obligación unilateral denominada promesa y continúa el Doctor Pérez Vives: "Una persona promete, es decir, se obliga a algo. A partir del momento en que aquel a quien le había sido dirigido acepta la oferta, surge para éste una opción, esto es, un derecho a decidir si hace afectiva o no la obligación contraída por el promitente. Si

opta por la afirmativa tendrá derecho a exigir de éste el cumplimiento de su promesa o sea la realización del hecho prometido. Si el promitente incumple, la consecuencia es la misma del incumplimiento de una obligación de hacer.

De lo anterior se desprende, aclara el Doctor Pérez Vives, primero: que la oferta, mientras no haya sido aceptada, no obliga al que la hace y segundo que a partir de la aceptación, el promitente queda obligado, más no así el aceptante, que es libre, de celebrar o no el contrato prometido".

Esta forma es la forma clásica de la promesa unilateral o policitación fundamentalmente, opuesta a la considerada en nuestra legislación en el Artículo 89 de la Ley 153/87, que es la forma de contrato bilateral.

Parece que hubo confusión, entre la concepción de Promesa Unilateral, tomada del Derecho Romano (policitación), y otras figuras jurídicas parecidas.

2.4.1 Diferencias de promesa de venta con otras figuras jurídicas

El tratadista español Angel Osorio y Gallardo, al cual cita Pérez Vives en su libro *Compraventa y Permuta*, diferencia la policitación simple, la policitación con acuse de recibo y el pacto o promesa de preferencia y dice: "Ninguno de estos tres convenios guarda similitud con el que es objeto del presente estudio" y continúa: "Es la policitación simple, el ofe-

rente compromete su voluntad respecto a las condiciones de la venta, no se constriñe a enajenar en las condiciones advertidas, exclusivamente a una persona, cualquiera que llegue aceptando la propuesta tiene igual derecho a ser atendida. La opción está caracterizada exactamente en sentido contrario, pues en ella el dueño se compromete durante cierto tiempo a no hacer la venta sino a determinado sujeto". La pólita con acuse de recibo tiene más sentido histórico que práctico, pues esta figura no la acomodo en nuestra legislación, y continúa Osorio y Gallardo: "El accipiens se da por enterado, más no con ello adquiere compromiso, y el oferente reserva así mismo su libertad para tratar con aquella persona o con cualquier otra.

Respecto al pacto o promesa de preferencia, es así mismo distinto de la opción, en tes pacto el propietario se reserva la libertad de vender o no vender, si bien para la eventualidad afirmativa reconoce a favor de determinada persona, derecho exclusivo p de tanteo, mientras que en la opción lo que resulta temporalmente suspendido, es esa libertad del dueño, el cual se obliga precisa e in exclusivamente a vender, si el requerido se determina a comprar en las condiciones previstas.

En el artículo 89 de la Ley 153/87, no tiene cabida la definición de opción, pues en esta última sólo una parte se obliga, Para el legislador colombiano la promesa bilateral no equivale venta (a diferencia de los franceses que la confunden, pero no puede fomarse sino mediante el concurso de voluntades de ambas partes porque ambas deben obligarse.

No debemos confundir, en ningún caso la venta a prueba de que trata nuestra legislación en el Artículo 1879 del C.C., con la opción. El Artículo 1879 dice: "Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entretanto al vendedor.

Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra a vender de ese modo".

La venta a prueba no está sometida a condición suspensiva, pues propiamente lo que hay es la propuesta que hace un vendedor a un comprador, de que le den plazo para esperar la respuesta. Dice Hernán Salamanca en su tratado de Derecho Civil curso IV Contratos: Que no hay consentimiento formado alrededor de las condiciones del contrato de venta y continúa, que de acuerdo con las reglas generales, el principio es que el cumplimiento de la condición produce efectos retroactivos hasta la fecha de la celebración del contrato. Cuando la respuesta se produce afirmativamente, es en ese momento cuando se produce el consentimiento y se perfecciona el contrato. El comprador no es sencillamente acreedor de la cosa.

Esta venta a prueba se parece o es casi lo mismo que el contrato de opción.

En cuanto a la opción, dice Hernán Salamanca: "Se discutió mucho si se

podía celebrar una promesa unilateral de contrato bilateral. En el derecho Francés, la opción se llama promesa unilateral de venta (Josserand) es decir, que es la obligación que una persona contrae de vender, si otra persona quiere comprar". En nuestro derecho no se le dio cabida al contrato de opción, al dictarse la Ley de 1887 y sólo en 1918 se permitió la opción al dictarse una disposición especial, ésto es la Ley de 1918, que en su Artículo 23 dijo: "La opción impone al que la concede, la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición será ineficaz. La condición se tendrá por fallida si tardarse más de un año en cumplirse. Las partes pueden ampliar o restringir este plazo".

Para terminar, el Doctor Salamanca dice que a esta Ley se le pueden hacer varios reparos. "Decir por ejemplo que está sujeto a plazo o condición es absurdo, pues pueden ir juntos el plazo y la condición en algunas ocasiones, decir que es condicional, es simple, pues por su misma naturaleza se entiende que lo es. También tiene el inconveniente de la situación ilegal en que quedan los bienes opcionados; por ésto se puso un año de plazo, pero al mismo tiempo lo amplió a la caducidad que trae el código, que es de 30 años, en la actualidad de 20, en que se da por fallida cualquier condición, volviéndose la obligación pura y simple".

Una de las tesis que se argumentaron para decir que la opción no cabía en el contenido del Código, era la de que estaba en contraposición a las obligaciones potestativas, pero sucede que en la opción el vendedor se obliga; es de la voluntad del comprador de lo que depende la terminación

del contrato.

Quando la opción revista la forma de derecho a comprar, su parentesco con la promesa de venta es notoria.

El dueño de un bien o derecho se ha obligado a venderlo a otra persona y media conformidad en la cosa y en el precio. No hay confusión posible; en la promesa de venta las obligaciones son recíprocas y ambos promitentes pueden exigir la entrega de lo ofrecido. En la opción la oferta es unilateral. El oferente se compromete a vender, pero el optante no se compromete, es precisamente esa libertad de acción en que se le deja es la que le da el nombre al contrato.

Niñon la define así: "La promesa unilateral de venta, conocida en la práctica bajo el nombre de Opción, es un contrato por el cual una persona llamada promitente se compromete a ceder a otra persona llamada beneficiaria, mediante ciertas condiciones determinadas, un bien cualquiera, sin que el beneficiario quede por su parte comprometido".

Una diferencia notoria entre la promesa de venta y Opción es:

En la promesa si el obligado a comprar no compra, por dolo, negligencia, etc., quedará obligado a la indemnización por daños y perjuicios.

En la opción, si el optante no compra, aunque en el negocio haya puesto malicia no pasa nada, porque el realizar o no la compra pertenece a la

esfera de su libertad y si el optante no quiere pagar no se le puede exigir el cumplimiento de la resolución⁽⁸⁾.

(8) SALAMANCA, Hernán. Derecho Civil. Curso IV contratos 1977. Pp.79-81



3. PROMESA DE CONTRATO Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS

3.1 ARRAS EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA

A pesar que nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de octubre de 1953, llegó a la conclusión de que las disposiciones sobre venta con arras no son aplicables, en el derecho colombiano a la promesa de venta, posteriormente en reiteradas ocasiones modificó ese criterio. En casación de 21 de febrero de 1967, afirma la corte que en negocios jurídicos diferentes al de compraventa y arrendamiento pueden los contratantes teniendo en cuenta el principio general de la libertad de contratación pactar arras en cualquiera de sus modalidades. "Su regulación por el código civil- dice la corte- en relación con la compraventa, nada tiene de excepcional y restrictivo, pues no se ofrece con tal carácter y, así las normas al respecto, a virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 153 de 1887, son susceptibles de aplicación por analogía al pacto de arras en relación con otros contratos, en tanto el derecho no lo prohíba".

El doctor Bonivento Fernandez en desacuerdo con la primera conclusión de la corte, ya comentada, nos expone su criterio de la siguiente manera:

"Aunque compartimos el criterio de considerar que las arras penitenciales son las que prevalecen en nuestro derecho, por considerar correctos los supuestos de análisis, no aceptamos la conclusión de fondo de considerar que las arras penitenciales son incompatibles con la promesa de compraventa. Tanto las arras penitenciales o de desistimiento o retractación, como las confirmatorias se pueden pactar en la promesa de compraventa. Sabemos que la promesa de compraventa, como forma de promesa en general, está reglamentada en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, que expresamente dice: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes y cita los cuatro requisitos del artículo 89.

De suerte que concurriendo todas las circunstancias previstas en esta norma, la promesa de compraventa crea obligaciones entre los prometientes. Es, pues fuente jurídica de obligaciones; por lo tanto, se puede pedir el cumplimiento de lo prometido en venta y el pago de los perjuicios en el evento que se retarde el cumplimiento y sobrevengan perjuicios al otro otorgante.

Por eso ordena el Artículo 1610 del Código Civil: "Si la obligación es de hacer y el deudor de constituye en mora, podrá pedir el acreedor junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a su elección:

- Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.
- Que se le autórice a el mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.

- Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

De la misma manera se puede pedir la resolución de la promesa, ante el incumplimiento de lo convenido, con indemnización de perjuicios.

Todo esto nos demuestra que la promesa de contrato de compraventa, está revestido de efectos jurídicos importantes que vinculan legalmente a las partes promitentes. Repetimos: es fuente de obligaciones.

Si esto es así, no hay razón alguna que sirva para respaldar la posición de la corte de estimar incompatibles las arras con la promesa de contrato de compraventa. Las arras constituyen pacto accesorio a un vínculo contractual principal. Las arras no se pueden dar solas, porque carecerían de sentido, en cambio se incorporan en un contrato o en una promesa de contrato para hacerles producir sus efectos: desistir o retractarse, si se dieron como garantía de la celebración del contrato o no se dijo a título de que se daban; o confirman el acto jurídico si se dieron como parte del precio o como señal de quedar convenidos los otorgantes".

3.1.1 Especies de Arras

Actualmente existen en nuestro derecho una clasificación tripartita de las arras; dos de creación legal y una tercera de creación o reconocimiento jurisprudencial. De acuerdo con lo anterior. estas especies son: Las penitenciales o de retractación o de desistimiento, las simplemen-

te confirmatorias y las confirmatorias penales.

Cuando se pactan las arras penitenciales o de retractación en la promesa de compraventa, la ejecución del negocio queda sometido a una condición resolutoria, Las arras de esta especie, se constituyen como instrumento para permitir que cualquiera de los promitientes se arrepienta dentro del plazo estipulado, a falta de éste, dentro de los dos meses siguientes a la convención. La facultad de retractación al ser ejercida por uno de los contratantes no quiere decir por esto que se sustraiga a las obligaciones por él contraídas, sino que simplemente usa un derecho que se le ha concedido, sometiéndose al pago estipulado para la retractación, que viene a ser el precio del derecho de su arrepentimiento; es decir, perdiendo las arras si las dió o entregándolas dobladas si las recibió.

Si en presencia del pacto de arras de retractación, las partes ejecutan el contrato, las arras pierden su finalidad; no habiéndose ejercido el derecho de retracto, lo que sirvió de arras en lugar de ser devuelto, si fue el vendedor el que las recibió, puede ser tomado por él para que sobre ese dinero se complete el precio.

Ahora bien, si vencido el plazo para ejercer el derecho de retracto no se manifestó por ninguna de las partes en forma expresamente consignada y dirigida al otro contratante, la voluntad de arrepentimiento y uno de los prometientes incumple lo convenido de suscribir la escritura de venta correspondiente, no se podrá tener esta conducta como un acto de arrepentimiento del negocio de forma que se pueda sostener que las pierde

el que las entregó o las entrega dobladas el que las recibió, porque el INCUMPLIMIENTO es una cuestión diferente del ARREPENTIMIENTO. Y como el retracto o arrepentimiento debe ser expresamente consignado, no se podrá considerar la retractación tácita. Los perjuicios que se causen deberán ser regulados de conformidad con el daño real y no con el monto de las arras.

Las arras penitenciales o de retracto están contempladas en nuestra legislación en el Artículo 1859 del Código Civil.

Las arras simplemente confirmatorias son las que se dan como testimonio de la celebración del contrato o como señal de quedar convenidos los contratantes. Realizado el contrato las arras deben ser restituídas a quien las dio; o imputarse a buena parte del precio; si no se realiza, el contratante cumplido tiene derecho a indemnización de perjuicio, mediante la liquidación judicial, ya sea que se demande la resolución del contrato o el cumplimiento de éste.

En cuanto a las arras confirmatorias penales "fue adicionada por la Corte a la clasificación dualista existente, mediante sentencia de 6 de junio de 1955, alrededor de los siguientes conceptos: dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios (arras confirmatorias) en cuyo caso la estipulación tiene las estipulaciones de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia, en cuanto éste no es como aquella prestación real y antelada. "Son a su vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía, para el re-

sarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene la culpa inejecución del contrato, puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento o apropiarse de las arras, en caso de haberlas recibido, o exigir las dobladas en caso de haberlas desembolsado".

La jurisprudencia nacional ha venido sosteniendo que a pesar de no estar reglamentadas expresamente las arras confirmatorias penales, éstas son producto de la expresión de soberanía o libertad de contratación, es decir, un resultado de la autonomía de la voluntad o libertad negocial.

También ha dicho la Corte respecto a esta clase de arras: "cuando se ha elegido la acción resolutoria, no habría lugar a una condena a daños y perjuicios determinables en el pleito, con la intervención de peritos, sino que debe tenerse la solución del problema al pago de las arras penales, aplicando por analogía el principio consagrado en el Artículo 1600, cuando la parte interesada a pedido la resolución del contrato, con la consiguiente indemnización de perjuicios, la cual como es obvio, está fijada en el pacto de arras (

Al respecto comenta el doctor Bonivento Fernández: Hemos consignado nuestro pensamiento sobre el particular y la disconformidad con la doctrina de la Corte. Tan solo queremos añadir lo siguiente: "El prome-
tente que separe del negocio, incumpléndolo al no suscribir, por

ejemplo, la escritura de venta, recayendo el objeto en un bien inmueble, o al no perfeccionar el contrato para los casos en que no se imponga solemnidad alguna, se hace ciertamente responsable de los perjuicios que le cause el otro solicitante, pudiendo, en consecuencia, pedir alternativamente o la resolución del contrato de promesa o el cumplimiento de la misma.

El daño que efectivamente se cause, deberá ser regulado estrictamente por las reglas generales del C.C., básicamente por el Artículo 1546 y no por las normas impuestas en el instituto de las arras.

3.2 LESION ENORME.

El tratadista José Bonivento Fernández en su libro "Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales" se refiere a este tema con comentarios que lo hacen fácilmente comprensible, de los cuales es de destacar estos importantes apartes.

La lesión enorme es una institución admitida en nuestra organización jurídica en forma restrictiva para determinar negocios y actos jurídicos, produciendo como efecto sustancial: nulidad relativa, de rescisión. Y la compraventa, precisamente, es uno de los contratos que permite, cuando se trata de inmuebles, la rescisión del negocio al tener ocurrencia el desequilibrio prestacional ya anotado. Sin embargo, la promesa de contrato de compraventa, por el contenido de la obligación de hacer -insistimos- no está encuadrada entre los negocios jurídi-

cos susceptibles de ser demandada cuando llega a presentarse una situación lesiva en cualquiera de los prometientes, puesto que se separa de la compraventa.

La promesa de contrato, no puede, por tanto, rescindirse por lesión enorme, precisamente por no implicar la promesa de obligación de dar sino de hacer, hay que excluir, aún por vía analógica cualquier posibilidad de pretensión por una supuesta lesión enorme; si no hay venta no se puede permitir la acción rescisoria, claro está, explica el tratadista Bonivento Fernández, que si la compraventa está precedida de una promesa y se ofrece la situación lesiva, al momento de la celebración del contrato y en esas condiciones se perfecciona, la acción es inobjetable, ya que el acto jurídico atacado es el de la compraventa. Son el comprador o el vendedor lesionados los que pueden intentar las acciones de rigor".

Lo que resulta notorio es que si se celebra un contrato de promesa de compraventa, en el que como expresamos debe contener los elementos constitutivos de la compraventa como son cosa y precio, que hacen posible determinar si hay lesión para cualquiera de las partes y si se tiene que esperar el perfeccionamiento del contrato, se llegará a la penosa situación de cumplir o demandar que se cumpla un acto que rompe el equilibrio de los contratos comutativos.

Se concluye que la Corte no admite la acción de rescisión por lesión enorme en la promesa de compraventa, pero conviene en que se puede ale-

gar como medio de defensa el hecho de que el negocio en cuestión es lesivo.

Dijo la Corte, en sentencia de casación de 23 de julio de 1969: "Todas las anteriores reflexiones inducen a la corte, según quedó enunciado, a prohiar una solución intermedia que mejor consulte la realidad social y los dictados de la justicia, solución ésta que claramente surge de una interpretación científica de nuestros actuales ordenamientos legales con las siguientes determinaciones.

3.2.1 La promesa de celebrar un contrato en condiciones que ya desde el otorgamiento de la misma acusen una lesión enorme, no es obligatoria, siempre y cuando que dicho contrato sea de aquellos que la ley permite rescindir por tal motivo, como la compraventa de bienes inmuebles o la permuta de los mismos.

El Artículo 89 de la Ley 153 de 1887, expresamente le ofrece al promitente que ha de resultar lesionado una excepción perentoria para enervar las acciones de su contraparte: no la de lesión enorme, porque este vicio carece de operancia en la promesa de contratar, en si misma considerada, y que sólo genera obligación de hacer, la de celebrar el contrato prometido; sino la excepción de nulidad de dicha promesa, fundada en el numeral 2o. del precitado Artículo, o sea por referirse ésta, a su vez, a un contrato que la ley declara ineficaz".

Es decir la Corte sienta la conclusión de la nulidad, distinta de la

rescisión por lesiones enorme; en fundamento en que de producirse una situación lesiva para cualquiera de los prometedores, se atenta contra el segundo de los requisitos exigidos por el Artículo 89 de la Ley 153/87, en su Artículo 2o., que el contrato prometido sea eficaz éste es, que no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos establecidos en el Artículo 1502 del Código Civil. La eficacia se mide por la fuerza del acto para mantener y generar los derechos y obligaciones que del mismo se desprenden. Y opina el tratadista Bonivento, con criterio extensivo, "que si se puede alegar, a manera de excepción, la nulidad de una promesa de contrato de compraventa, cuando se pretende el cumplimiento del negocio prometido, también es viable intentar la acción, no rescinsoria por lesión enorme, sino la de nulidad por ineficacia del acto policitado, cuando dentro de los supuestos de la promesa se encuentran enunciados los extremos de precio y cosa, de suerte que se puede decir que no hay equilibrio en el contrato prometido". Y continúa: "Del mismo modo, cuando la compraventa está precedida de una promesa de compraventa se podrá excepcionar por quien se crea que no hay lesión enorme, en el sentido de que se establezca que cuando se prometió el negocio no existía la tasa lesiva, sino que es el resultado de un fenómeno subsiguiente a la conformación de la promesa, que incidió en la estimación de la cosa. Este es el criterio adoptado por la Corte en la sentencia citada anteriormente.

Se presenta en esto un punto controvertido y es realmente determinar el momento en que se presenta el desequilibrio, es decir, si es el de la extensión de la promesa de compraventa, o el periodo intermedio o el

de la celebración del contrato prometido. La Corte da a entender que puede ser cualquiera de esos momentos. Al respecto podrían hacerse muchas consideraciones, analizando cada uno de esos momentos, pero en opinión muy personal del tratadista Bonivento que comentamos, es a la fecha de cumplirse el negocio prometido donde se puede alegar su ineficacia, pues ahí puede verse claramente el desequilibrio indicado en el Artículo 1947 del C.C. debido a que en ese momento se pretende la satisfacción plena del acto generador de la obligación de hacer y continúa: "Creemos que, para evitar el cumplimiento de un negocio que puede ser impugnado por ineficacia, es porque el momento de su alegación lesiva es el de la fecha de la celebración o cumplimiento del negocio prometido; entonces hay que complementar la noción de ineficacia del acto prometido con su cumplimiento para que pueda poner efectos jurídicos el desequilibrio prestacional comentado. Si ha de ocurrir una nulidad relativa derivada del incumplimiento de una promesa de contrato, lo útil y saludable es que se prescinda hacia el futuro, de culminar un negocio fácilmente rescindible; por eso, repetimos, es al momento de cumplirse una promesa de compraventa cuando se debe considerar si la tasa lesiva se va a presentar en el negocio que se pretende cumplir. De no ser así, tendríamos una situación particular: la lesión enorme en la promesa de compraventa, si alcanzaría a encuadrarse entre los casos en que puede restarle preponderancia jurídica al negocio, ya que se podría demandar en cualquier momento, precisamente por atentar contra el segundo requisito; y esto no es posible, puesto que el acto lesivo únicamente podrá ser observado al instante de su cumplimiento y no antes". Y termina,

para sustentar su tesis: "Además, si con el criterio de consultar en la mejor forma posible los dictados de la realidad social, se aceptara la desproporción en las prestaciones, como forma de procurar el equilibrio en los contratos, todos, sin excepción, podrían ser impugnados por atacar, en el fondo, los supuestos del Artículo 1502 del C. Civil y como tantas veces hemos explicado, la lesión enorme es una institución de derecho estricto y de eficacia restrictiva".

Resumimos para terminar, extractando de la sentencia de casación de julio 23 de 1969, lo siguiente:

Primero: La promesa de celebrar un contrato en condiciones que ya desde el otorgamiento de la misma acusen una lesión enorme, no es obligatoria, siempre y cuando que dicho contrato sea de aquellos que la ley permite rescindir por tal motivo, como la compraventa común de bienes inmuebles o la permuta de los mismos.

El Artículo 89 de la Ley 153 de 1887 expresamente le ofrece al prometiende que ha de resultar lesionado, una excepción parentoria para enervar las acciones de su contraparte; no la de lesión enorme, porque este vicio carece de operancia legal en la promesa y que sólo genera obligaciones de hacer, sino la de excepción de nulidad de dicha promesa, fundada en el numeral 2o. del Artículo 89 de la Ley 153/87.

Segundo: perfeccionando el acto prometido, el agente que se considere lesionado puede incoar las acciones de la ley, que de conformidad con



las reglas generales pertinentes a la carga de la prueba, le corresponderá acreditar idóneamente, tanto la existencia del acto impugnado como la consumación, al tiempo de la celebración del mismo, de la lesión enorme sufrida. El demandado, tiene a su vez defensa; puede proponer, a manera de excepción, el hecho de que el negocio en cuestión no se realizó de manera instantánea, sino que fue el fruto de un proceso dilatado, en el cual las condiciones del mismo quedaron preestipuladas en una promesa otorgada cuando tales condiciones no estructuraban lesión en el grado sancionado por la ley.

Para que prospere esta excepción se debe demostrar plenamente la existencia de la promesa con las formalidades legales.

La solución intermedia de la Corte Suprema de Justicia tiene su apoyo en el postulado de buena fe en la ejecución de actos jurídicos consagrados en el Artículo 1603 del Código Civil, el que resultaría quebrantado cuando quien ha prometido la celebración de un acto en condiciones normales y justas, y por ende benéfica para él, pretende prevalerse de las expresiones literales como las de los Artículos 1947 y 2231, para aprovecharse de modificaciones económicas que también eran normales previsibles dada la índole del negocio y la proyectada duración de su desarrollo!

4. EFECTOS DEL CONTRATO DE PROMESA

Ateniéndonos a los principios generales de los contratos, estos generan obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa. (Artículo 1495), y refiriéndonos al contrato que nos ocupa vemos que produce obligaciones de hacer; está constituido precisamente por la celebración del contrato que surge de la promesa.

Este contrato como vemos es fuente de obligaciones, por ejemplo, tratándose de una promesa de contrato de compraventa, se entiende otorgar la escritura de venta respectiva si versa sobre inmuebles y en general de celebrar el contrato cuando se trata de muebles.

En relación a este tema se pronuncia la Corte: "De la promesa de contratar nace una obligación específica para cada una de las partes, la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulado, esto es, como lo enseña la doctrina, la promesa de contrato, por su natural propio, sólo produce obligaciones de hacer.

Tratándose de la promesa de compraventa, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encierra, no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promiten-

te vendedor título alguno al pago del precio, ni al promitente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos estos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero no podrán ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido. (Artículo 1610 C.C.), Cas. de 28 de julio de 1960.

El contrato de promesa no confiere ningún derecho real sobre la cosa que constituye su objeto, tan solo produce una obligación personal cuyo incumplimiento da lugar a los reclamos del caso y a las acciones propias (Artículo 1546).

El derecho de una de las partes no se concibe desligado del deber correlativo de la otra a concurrir por su parte a esa contratación, significa esto que el derecho de cada uno de los promitentes no es un crédito simple. Lo anterior ha hecho que la Corte lo llame "derecho obligación".

5. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA

El artículo 1602 dice: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

El anterior artículo es el principio general, pero respecto al contrato de promesa se presentaron discusiones entre los doctrinantes y aún en la Corte. Esta dificultad radicaba en que el deudor de una obligación de hacer, que nace de la promesa, podía negarse a ejecutar el contrato prometido, sin que para lograr su cumplimiento existiera una norma legal.

Hubo varios pronunciamientos de la Corte sobre este particular como veremos más adelante, El problema fue solucionado posteriormente con la Ley 66/45, artículo 1o. que en su oportunidad transcribo.

En nuestra legislación, el Artículo 1610 trae lo pertinente al incumplimiento de una obligación de hacer y dice: "Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya.

- Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.
- Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor y,
- Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

Como se dijo al principio, es difícil lograr en muchos casos que el artículo 1610 del C.C. pueda ser aplicado, pero en varios fallos (Cas. 30 de abril de 1920, mayo 24 de 1958, junio 20 de 1974, etc.), la Corte ha dicho: "Tratándose de una obligación de hacer, la ley permite ejercitar la acción de perjuicios cuando no se cumpla la obligación, sin subordinarla a la efectividad o extinción del contrato, según se infiere del Artículo 1610 del C.C." y en sentencia de diciembre 12 de 1925 expresó: "Cuando la suma que se deba proviene de una condenación por indemnización de perjuicios, el cobro de ella no se opone a que se reclamen también los intereses de la mora. Esta clase de perjuicios son los conocidos con el nombre de compensatorios; por cuanto consisten en el lucro cesante y el daño emergente; y el Artículo 1610 del C.C. autoriza expresamente al acreedor, en caso de mora del deudor, para exigir tanto los perjuicios compensatorios como los moratorios".

"Se entiende por efecto de las obligaciones los derechos que confiere la ley al acreedor para exigir y asegurar el cumplimiento oportuno y to-

tal de la obligación por parte del deudor. El Artículo 1610 se dictó para obligar coercitivamente al deudor a cumplir su obligación.

El Artículo 1610, numerales 1, 2, y 3, son los medios que la justicia pone en manos del acreedor, no sólo para su cumplimiento, lo que no excluye al acreedor para optar por resolverla, pues no sería lógico que el acreedor permaneciera ligado por un vínculo jurídico indisoluble, a pesar de que el deudor estuviera constituido en mora y que no tuviera más vía legal, que la ejecución forzada, cuando ya no desea el acreedor el cumplimiento de la obligación, sino una extinción, contrariando el principio general de que los contratos bilaterales pueden resolverse por incumplimiento de una de las partes, cuando no optan por su ejecución (Cas. 11 de mayo de 1942)".

"La indemnización por violación de un contrato, según el Artículo 1610, Ord. 3o. del C.C., se debe por el hecho mismo del incumplimiento.

Si este se comprueba, existe daño y es procedente la acción indemnizatoria" (Sentencia de 9 de abril de 1943).

Resumiendo podemos decir que el incumplimiento de una promesa se sujeta a lo preceptuado en el Artículo 1610 del C.C., pudiendo exigirse el cumplimiento por la vía ejecutiva si consta en documento que preste mérito ejecutivo, o también se puede pedir la resolución, ante el incumplimiento de lo convenido, con indemnización por perjuicios. El trámite lo indica el Artículo 500 del C. de P. C.,

Observamos que el Artículo 1610 del C.C. sólo se refiere al cumplimiento de una obligación de hacer, pero sólo el hecho material, no así el jurídico, o sea cuando la obligación consiste en la suscripción de un documento, dejando un vacío que es el que realmente crea confusión. Al respecto hay varias jurisprudencias que no aclaran, pues sus fallos son diferentes.

Se planteó una alternativa para el acreedor y era obtener la autorización del juez, que un tercero suscribiera a nombre del deudor, el respectivo instrumento.

La anterior solución fue dada por la Corte el 21 de noviembre de 1913, la cual a su vez es criticada por el doctor César Vives, por no ser la más convincente.

La Ley 66 de 1945, Artículo 1o. dice: "Si el hecho debido consiste en la suscripción de un instrumento o en la constitución de una obligación por parte del deudor, podrá proceder a su nombre el juez que conocer del litigio, si, requerido aquel, no lo hiciere dentro del plazo que le señale al efecto.

Esta ley vino a aclarar toda la confusión que se había creado al respecto, pues viene el juez a reemplazarlo y el acreedor así no queda burlado, como podría pensarse antes de esta Ley.

6. ALCANCES DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA

"Según el derecho positivo colombiano la nulidad sustancial, que es la sanción establecida por la ley para los actos jurídicos en cuya celebración no se observan los requisitos que para el valor de los mismos ella prescribe, es absoluta o relativa la nulidad. Absoluta: que se funda siempre en razones de interés general o de orden público, se produce por una prohibición de la ley; o por defecto esencial que impide al acto producir efecto alguno desde el momento de su celebración.

La nulidad relativa se funda en cambio en el interés privado de las partes, es una medida de protección en favor de la persona que, por razón de su incapacidad legal, no tiene la libre administración de sus bienes, o que han sufrido un error, engaño o violación en la conclusión del negocio jurídico".

El Artículo 2o. de la Ley 50 de 1936, en su última parte, establece que la nulidad absoluta, "cuando no es generada por objeto o causas ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las parte y en todo caso por prescripción extraordinaria.

"Cuando ella es posible, la ratificación, o sea el acto por el cual se hacían desaparecer los vicios del contrato cuya nulidad había podido ser invocada; puede ser expresa o tácita (Artículo 1752 C.C.) y si bien cada una de ellas se produce en forma distinta, lo cierto es que ocurrida una u otra se convalida el acto respectivo desde su origen; es efecto propio de la ratificación que todo sucede como si el contrato hubiera sido regular desde el principio.

"La ratificación expresa como medio saneador de la nulidad requiere para su validez, que se haga con las solemnidades a que por ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica" (Artículo 1753 C.C.); y según lo preceptúa el Artículo 1754 ibidem. "La ratificación tácita consiste en la ejecución voluntaria de la obligación contratada".

"Según los términos de esta última disposición, la ratificación o confirmación tácita de un acto jurídica nulo, al igual que la expresa, debe ser voluntaria; y consiste en la ejecución que de un modo libre hace la persona de todas o parte de las obligaciones que de dicho contrato surgieron para ella, la ratificación tácita supone pues para su eficacia que se haga con ánimo de cumplir el pacto".

48412

"Exhaustivamente, que la promesa de celebrar un contrato es hoy, por virtud de lo establecido en el Artículo 89 de la Ley 153 de 1887, fuente jurídica de obligaciones, cuando en su celebración se observan todos los requisitos y circunstancias que dicha disposición determina".

"Pero ha dicho también que las obligaciones dimanadas de la promesa de celebrar un contrato no puede confundirse con las que provienen del contrato a que la promesa se refiere, ya celebrado, pues unas y otras son completamente distintas, la promesa de un contrato genera para los estipulantes de ella, como única obligación propia, el deber de perfeccionar el contrato prometido, obligación que es entonces de hacer y no de dar tratándose pues, como en el presente caso se trata de la promesa de venta de inmuebles, los prometedores sólo se obligan, salvos las estipulaciones adicionales, a otorgar la correspondiente escritura de venta dentro del plazo convenido y en los términos y condiciones consignadas en el escrito".

"De la promesa de compra-venta -ha dicho la Corte- nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulados. Esto es que, como lo enseña la doctrina, sólo produce obligaciones de hacer, quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promitente vendedor título alguno a la entrega de la cosa, efectos éstos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido". (Casación Civil de 28 de julio de 1960, G.J.T. XCIII, 114).

"Si, pues, según lo aplicado por el Artículo 1603 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe, "y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella" (se subraya); y si corresponde a la naturaleza del contrato de promesa la obligación de perfeccionar el contrato prometido, se impone afirmar que la nulidad del contrato de aquella estirpe sólo se sana tácitamente cuando los prometientes ejecutan voluntariamente dicha obligación, y no cuando, como aquí ocurre, el cumplimiento espontáneo dice relación a obligaciones que son propias del contrato prometido pero no de la promesa celebrada".

"Mientras la única y específica obligación que surge del contrato de promesa no se ejecuta voluntariamente por los estipulantes, no encontrará el juez hecho que indique claramente la intención de confirmar la promesa dicha; y, por ende, no puede considerar que frente a ella ha operado la ratificación tácita".

"Lo expuesto conduce a concluir que no existiendo en la especie de esta litis, ratificación del contrato de promesa que irregulamente acordaron las partes, son inaplicables a ella los artículos 1752 y 1754 del Código Civil; y que en consecuencia, el fallo acusado no viola dichos preceptos, ni los demás que el cargo que se despacha acusa como infringidas" (12)

(12) FERNANDEZ, Bonivento, Op. Cit..

(Sentencia de Casación Civil del 17 de abril de 1975).

La Corte, en sentencia de 28 de agosto de 1958, nos dice: "Del Artículo 1.753 se desprende que si se quiere ratificar un contrato al que faltaron solemnidades ad substantiam, la ratificación es imposible por sustracción de materia."

7. PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA POSESION

"Es por esto que la Corte en casación de 25 de abril de 1975 nos dice: la antigua doctrina de la Corte, que consideraba como mero tenedor a quien había recibido la cosa con base en una promesa de compraventa, no tuvo perduración. Y la Corte, al estudiar la posición del prome - tiente comprador que ha recibido la cosa dijo: "En realidad, N.N., re - cibió la cosa en posesión material, con ánimo de dueño que es lo que cuenta en esta materia, no como simple tenedor a nombre de otro, y so - bre esta base si puede fundarse la acción de dominio o reivindicatoria (LXXXVII, 696)".

Con criterio igual existe el fallo de febrero 18 de 1964, en donde la Corte consideró poseedor, aunque irregular, a quien estaba en el goce de un inmueble con base en un contrato de promesa de compra - venta (CVI, 103/105).

El criterio de la Corte aplicado en el fallo de abril 25/75, conside - rando la promesa de compraventa como generadora de posesión, fue reva - luado en posterior fallo de junio 24/80, en el cual la Corte volvió so - bre la doctrina aplicada en octubre 4/71 al no admitir la acción rei - vindicatoria, como veremos en las consideraciones siguientes:

"Si por definición la posesión supone la concurrencia en el mismo individuo el corpus y el animus, lógico es que ella no se adquiriera, por regla general, sino desde el instante en que se unan esos dos presupuestos frente a una cosa determinada en la misma persona. Pero si para adquirirla se requiere, en principio, la suma de esos dos elementos, para conservar la posesión basta, generalmente, mantener su elemento subjetivo. Tal es lo que se infiere de la preceptiva contenida en los artículos que integran el Capítulo 2o. del Título 7o. del Libro 2o. del Código Civil.

"Y si bien es verdad que, como lo predica la doctrina, en principio depende de la voluntad de la persona el que haya posesión o tenencia, también lo es que cuando se alega algún título para justificar la primera, tal ánimo de señor o dueño no solamente debe existir en el fuero interno del sedicente poseedor, sino que además debe aparecer del título mismo en virtud del cual se detenta. De ahí que, en cada caso, la determinación de la adquisición de la posesión varía según el antecedente que se invoque.

"Al efecto la doctrina del derecho ha distinguido, así:

- a) Si se invoca el simple apoderamiento de la cosa como antecedente único de la posesión, ese simple hecho basta para adquirirla, puesto que como lo dispone el Artículo 787 ibídem, "Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya";

b) Cuando se alega título como antecedente para poseer la cosa, es preciso distinguir si dicho título es o no traslativo de dominio. Si lo primero, es claro que mediante él el enajenante se desprende del animus domini, el cual por consiguiente pasa al adquirente; si lo segundo, resulta evidente que el elemento intencional o psicológico de la posesión, salvo expresa estipulación en contrario, tiene que continuar y en efecto continúa en quien entrega la cosa, desde luego que el otorgamiento del título de esa clase no permite inferir, contra lo que ese título de por sí significa, que el dador de la cosa se ha desprendido de su dominio sobre ésta.

Quando el promitente 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 promitente vendedor; a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le trasmita la propiedad ofrecida. Para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor la 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 y dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador".



8. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA

El principio de la retroactividad es dominante en los efectos de toda declaración de nulidad. La sentencia que tal dispone no hace sino verificar una nulidad que ha existido siempre; el nulo no se ha perfeccionado nunca y no ha producido efecto jamás.

La sentencia que declara la nulidad de un acto produce efectos Extunc. Si pues por virtud del efecto retroactivo de la declaración judicial de toda nulidad sustancial, excepto tratándose del matrimonio, las cosas deben regresar al estado en que se encontraban antes del otorgamiento del acto o contra nulo, la sentencia que haga tal declaración, así sea oficiosamente y no regule a la vez las prestaciones mutuas de los contratantes, infringe por implicación el Artículo 1746 del C.C.

Se concluye de este aparte del fallo de la Corte, en casación del 17 de abril de 1975, en el cual el Tribunal de Bucaramanga inaplicó el Artículo 1746 del C.C., al sostener que "no procede determinar las restituciones recíprocas de las partes cuando el decreto de nulidad absoluta de un contrato proviene de la actividad oficiosa que para el juez establece el Artículo 1746, desconociendo pues los efectos naturales de ella, lo que es jurídicamente inadmisibile.

9. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO EN PROMESA DE COMPRA-
VENTA

El contrato de promesa de compraventa participa, como es sabido, de la naturaleza jurídica de los pactos bilaterales, por lo tanto está amparado por el C.C., Artículos 1546 y 1609.

El Artículo 1609 dice: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

Este artículo consagra la "Exceptio non adimpleti contractus", que otorga -al decir de Enneccerus- "un verdadero derecho de retención a favor de uno de los contratantes hasta que el otro ejecute o se allane a ejecutar su prestación" (T. II, Vol. II, p. 134).

Respecto a este tema encontramos en sentencia de casación de diciembre 11 de 1978, lo siguiente: "Empero, el buen suceso de cualesquiera de las dos acciones precedentes puede verse comprometido en su éxito cuando la parte que ejercita una de ellas ha incumplido con las obligaciones que son de su cargo, las cuales, como norma general, le correspondiera cum-

plir prioritariamente. Porque si así sucede, enseña la Ley que ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte con las obligaciones surgidas del contrato, o no se allane a cumplirlas en la forma y tiempo debidos. Este criterio, que se encuentra recogido en el Artículo 1609 del C.C., constituye la defensa que tiene el demandado en frente de las acciones de resolución o cumplimiento que haya planteado el demandante, y que la doctrina con propiedad denomina "excepción de contrato no cumplido".

"En este preciso punto viene sosteniendo la jurisprudencia que cuando en la convención bilateral las partes señalan el orden en que deben cumplirse las obligaciones contraídas, aquellas deben ajustarse, en la ejecución de las mismas, a la forma y el orden convenidos. También tiene dicho la doctrina que si se controvierten judicialmente por los contratantes el alcance de las cláusulas contractuales y la forma como éstas deben cumplirse, le corresponde al sentenciador determinar el verdadero sentido de las estipulaciones, labor en la cual le prestan una gran colaboración las denominadas pautas legales de interpretación de los contratos, entre las cuales se encuentra aquella que impone consultar e interpretar la convención en su conjunto. (Artículo 1622 C.C.). Porque el "contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad; se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contra-

riar el querer de las partes, haciendo producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon" (Cas. Civil, 15 de marzo de 1955 T. CXLII, 218 y 219)";

"Para que sea procedente la excepción de contrato no cumplido, no se exige que el excepcionante demuestre que ha cumplido o se ha allanado a cumplir las obligaciones que le corresponden; tal exigencia constituiría un absoluto desconocimiento de los principios que informan dicha excepción.

"Para proponerla eficazmente se requiere solo: primero, que el excepcionante obre de buena fe y segundo, que no esté obligado a ejecutar en primer lugar sus obligaciones de acuerdo con estipulación del contrato o con la naturaleza del mismo". (Cas. 17 de septiembre de 1954).

La acción resolutoria es improcedente cuando ambos contratantes han faltado al cumplimiento de sus respectivas obligaciones, pues en tal caso a ninguno de ellos se le puede considerar en mora.

Un reciente fallo de la Corte revaluó la doctrina que se venía aplicando y que comentamos en los párrafos anteriores. La Corte Suprema de Justicia cambió de criterio y consagró el principio de que cuando el promitente comprador ha recibido el bien, no puede el promitente vendedor iniciar proceso reivindicatorio contra él, sin que antes se haya

resuelto el contrato que dió origen a dicha tenencia, ya que como es detentador de la cosa en forma irregular, tampoco es propietario por cuanto admite la existencia de la promesa de venta, que de cumplirse le daría dicho dominio.

10. LA RESOLUCION DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA

La resolución del contrato de promesa genera para las partes la obligación recíproca de restituirse las cosas que cada una de ellas recibió de la otra por causa del mismo contrato, y también a pagar los frutos de los bienes recibidos desde la notificación de la demanda.

La promesa está sometida, por su carácter de contrato bilateral, a lo preceptuado por el Artículo 1546 del C.C. que dice: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

Al respecto es bueno aclarar que en el caso de aplicar el Artículo 1546 la Corte ha dicho, en reiteradas jurisprudencias: "la acción alternativa es acción principal, subordina a los perjuicios provenientes del incumplimiento, por lo menos mientras el contrato no haya expirado, pues si no se obliga al cumplimiento del contrato o si no se decreta la resolución, no hay causa para derivar los perjuicios, salvo que en casos especiales la ley establezca la acción para estos, sin subordinarlo a la

efectividad o extinción del contrato, como parece que lo hace el Artículo 1610, para cuando no se cumpla la obligación de hacer".

Por su importancia me permito transcribir la jurisprudencia de la Corte, Casación de 8 de agosto de 1974.

Resolución de la promesa de compraventa.

Sentencia de Casación Civil de 8 de agosto de 1974.

"Por la índole propia de la promesa de compraventa de simples, que es convención bilateral, la principal obligación que contrae el vendedor es de hacer, como quiera que generalmente consiste en el otorgamiento de escritura pública de enajenación. Esta precisa obligación nunca es pura y simple en la hipótesis contemplada, pues para su cumplimiento se debe fijar siempre un plazo o sujetarla al acontecer de un hecho futuro e incierto es decir, que por mandato de la ley, la obligación es siempre condicional o a plazo. Y apenas es lógico que así sea, pues el Artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que concedió efectos jurídicos a la promesa de celebrar el contrato.

Derogando el precepto negativo del Artículo 1611 del C.C. señaló entre otras como circunstancia que debía revestir tal acto, el que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

Si, como ocurre en el plazo litigado en este proceso, los prometientes vendedores, por el contrato de promesa se obligaron pura y simplemente a hacer entrega material al comprador del inmueble objeto del pacto y, al mismo tiempo se obligaron condicionalmente a otorgarle la escritura de venta, pues acordaron que ésta, se extendería una vez ocurriera el pago total del precio, es claro que esa precisa obligación sólo nacía al mundo jurídico después de que ocurriera el hecho de que dependía de su nacimiento; el pago íntegro del último contado. Antes de suceder tal cosa, los vendedores no tenían a su cargo el deber de otorgar la respectiva escritura, pues la obligación por ser condicional bajo condición suspensiva, sólo podía nacer a la vida del derecho una vez conociera el suceso futuro e incierto del que dependía su existencia. Antes de producirse el pago del último contado pues, no nacía a la vida jurídica esa obligación, la cual indica claramente que en tanto el prometiente comprador no satisficiera su obligación de pagar, no podía demandar la condicional contraída por los prometientes vendedores.

Y es más, aún en el evento de que el pago se hubiera satisfecho en el lugar y tiempo debido, para que los prometientes vendedores quedarán incursos en mora, no bastaba con probar que la condición suspensiva se había cumplido, sino que era indispensable acreditar que habían sido requeridos para el cumplimiento, siendo condicional y no a plazo la obligación que tendrían los demandantes de otorgar la escritura de venta, la simple ocurrencia del hecho en que consistía la condición suspensiva

no era bastante para que quedara en mora inmediatamente. No obstante los términos en que está redactado el Artículo 1542 del C.C. para que tal aconteciera se requería en tono con el canon 1608 de la misma obra, requerimiento previo del deudor.

No sucedió lo mismo respecto al promitente comprador, pues la obligación de pagar íntegramente el precio era obligación a plazo, por lo cual, no pagando el último contado dentro del término estipulado para ello, automáticamente quedaba constituido en mora ya que por las obligaciones de esa especie no es menester requerir al deudor para constituirlo en mora, desde luego que en tal punto señorea el principio que se anuncia diciendo: DIAS INTERPALLAT PRO HAMINE, consagrado en el Artículo 1608, 1o. del Código Civil.

Ahora bien, si el demandado no pagó el último contado del precio que según el escrito en que está consignada la promesa de compraventa de la finca 'El Cielo', debía cubrirse en el mes de febrero de 1967, es claro que él incumplió esa específica obligación. De otro lado, como los prometientes vendedores, según la cláusula cuarta del documento en que está contenida la promesa de venta, se obligaron "a darle al comprador las escrituras de dicha finca al recibir el pago del último contado" es decir, como lo confesó el demandado "una vez les cancelara ese installmento (posición séptima), síguese con los prometientes vendedores no estaban obligados a otorgar la escritura apuntada antes de que se satisficiera ese pago.

Despréndese de todo lo anterior que el tribunal incurrió en el yerro fáctico que endilga el censor, pues encontró que el promitente comprador, no obstante que dejó de pagar el precio en el lugar y tiempo convenido, dejando de vencer el plazo que para ello tenía, y no obstante que no alcanzó a nacer la obligación de otorgar la escritura de venta, la cual estaba condicionada a que primero se hiciera ese pago, encontró que los demandantes no se habían allanado a satisfacerla ni la habían cumplido.

Debe casarse, pues, la sentencia recurrida y pronunciarse la que ha de reemplazarla, para lo cual considera: no se encuentra reparo en cuanto a que están satisfechos los presupuestos procesales, lo cual permite dictar sentencia de mérito.

La Corte colocada, en virtud de la prosperidad del recurso de casación, en el lugar del tribunal, debe entrar a revisar la sentencia del 15 de noviembre de 1972, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, que declara la resolución de la promesa de contrato y contra la cual sólo el demandado interpuso el recurso de apelación como primera conclusión de éste último hecho, impónese la de que el fallo apelado no podrá modificarse en ningún sentido que grave la posición del demandado desde luego que el sólo interpuso el recurso de alzada y que los demandantes se conformaron íntegramente con lo decidido en esa providencia. Tal es el motivo poderoso para que, en ningún caso, pueda modificarse, como lo pidió el recurrente en casación, los numerales

3o. y 4o. La pretensión de los demandantes es la de resolución de la promesa de contrato de compraventa que celebraron con el demandado, Obando Gutierrez, según consta en el escrito privado que suscribieron el 8 de marzo de 1969 (F. 2 y 3 del cuaderno 1o.).

Los demandantes, con la prueba de confesión del adversario, probaron no solamente que había satisfecho la obligación de hacer entrega material a Obando de la finca prometida en venta, sino que acreditaron que éste dejó de pagar, en el tiempo convenido el último contado del precio estipulado. Y así en verdad los demandantes no otorgaron la respectiva escritura de compraventa, ello en nada favorece la situación del demandado, pues esa obligación, por ser condicional, desde luego que nunca ocurrió el hecho de cuyo acaecer pendía su nacimiento, no alcanzó a nacer y menos a ser exigible".



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

11. LA PROMESA EN MATERIA MERCANTIL

"La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso. (Ley 153/87, Artículo 89) C.C."

Así describe el Código de Comercio en su Artículo 861 la "promesa de negocio jurídico", que en el Código Civil se denomina "Promesa de Contrato", pero para efecto del cumplimiento de la obligación de hacer, nos remite al C.C. Artículo 1610.

Es importante anotar, que la promesa de contrato civil, o la promesa de negocio jurídico, en comercial, se encuentra regida por unos mismos principios ontológicos, salvo algunas diferencias que entraremos a detallar:

- La promesa de contrato en civil, es solemne. Requiere la formalidad del escrito.

En comercial, la promesa de negocio jurídico es consensual. Lo anterior parece demostrar que el Artículo 861 del C.C. no reprodujo el Artículo 89 de la ley 153 de 1887. El legislador mercantil, al omitir las solemnidades requeridas en civil para la existencia y validez del contrato de

promesa, se aproxima, casi en su totalidad al Artículo 1733 del proyecto chileno de 1853, elaborado por don Andrés Bello, el cual se regía por el principio fundamental, según el cual las obligaciones hacen del solo consentimiento de las partes,

El Artículo 861 del Co. de Comercio coincide, en lo fundamental, con el proyecto de don Andrés Bello. Lo anterior adquiere su pleno significado cuando se refiere a contratos reales o solemnes, pues emerge de ellos el deber de celebrarlo, imponiendo obligaciones de hacer, aunque no esté consagrado en un escrito, claro está, si reúne las condiciones de existencia y validez de todo negocio jurídico.

El Código de Comercio en su Artículo 861 no exige formalidades especiales para la formación de este contrato de negocio jurídico, no así para la promesa de contrato de sociedad, el cual define así el Código de Comercio, en su Artículo 112:

"La promesa de CONTRATO DE SOCIEDAD deberá hacerse por escrito con las cláusulas que deban expresarse en el contrato, según lo previsto en el Artículo 110, y con indicación del término o condición que fije la fecha en que ha de constituirse la sociedad. La condición se tendrá por fallida si tardare más de dos años en cumplirse.

Los prometientes responderán solidaria e ilimitadamente de las operaciones que celebren o ejecuten en desarrollo de los negocios de la sociedad prometida, antes de su constitución, cualquiera que sea la forma le-

gal que se pacte para ella".

El Código Civil en su Artículo 89 de la Ley 153/87, exige para su validez el lleno de los requisitos citados en forma taxativa en el articulado.

Notamos si que las solemnidades exigidas al contrato de Promesa de Sociedad, se asemejan, en algunos puntos, a los requisitos de la promesa de contrato en el Código Civil, a saber:

- El escrito. Exigido en el Artículo 89 Ley 153/87, numeral 1o.
- Fecha en que ha de constituirse la sociedad. Exigida en numeral 3o. del Artículo 89, Citado.
- Las cláusulas según Artículo 110 del Código de Comercio. Hay similitud con numeral 4o. del Artículo 89.

Lo anotado anteriormente pueden considerarse como las principales diferencias; respecto a las demás características son muy semejantes a las del contrato de promesa en civil, pues también, entre otras, es autónomo, no se refiere a un contrato determinado, sino a toda clase de convenciones, es además independiente de la relación jurídica sustancial prometida.

11.1 REQUISITO DE PROMESA DE NEGOCIO JURIDICO,

En casación de noviembre 13 de 1981, la Corte Suprema de Justicia, cita:

"El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente, o para mejor decir es un contrato preparativo de orden general".

No obstante la consensualidad de la promesa mercantil, y por vía de doctrina, se deduce que:

1. Debe fijarse la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida; de otro modo no podría establecerse cuando se cumpliría la obligación de hacer, so pena de que no produzca efecto alguno (Artículo 1501 del Código Civil).
2. En la promesa debe estar especificado completa e inequívocamente el contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes, a través de los elementos que lo integran, incluido su objeto.
3. El contrato prometido no debe ser de aquellos que las leyes declaren ineficaces. De no ser así se haría nulatorios los derechos que confiere la ley al acreedor para exigir y asegurar el cabal cumplimiento

de la obligación por parte del deudor (Artículo 1610 Código Civil, 501 del C.P.C.).

Se concluye que, a pesar de las diferencias expuestas, hay armonía entre las legislaciones, especialmente en los requisitos para la validez, excepción hecha del escrito, que es en civil requisito Ad substantiam actus, vale decir, como requisito de su propia existencia.

Comentarios extraídos de sentencia de casación de noviembre 13/81.

11.2 REQUISITOS DEL CONTRATO DEL NEGOCIO JURIDICO (EN LA DOCTRINA).

En sentencia de casación de noviembre 13 de 1981, se dirimió un litigio en torno a la validez de un contrato de promesa, sosteniendo la Corte que el "Contrato de promesa, cuando se refiere en general a la celebración de actos de comercio, es consensual y no solemne y no exige, por tanto, que medie la formalidad de un escrito como condición ad substantiam actus, a diferencia de lo que ocurre con la promesa de contrato civil que requiere ad solemnitatem los requisitos previstos por el Artículo 89 de la Ley 153/87.

Al respecto la Corte, para sustentar su tesis, en uno de los apartes dice:

"El Artículo 824 del Código de Comercio sin duda alguna consagra el principio de la consensualidad en la formación de los contratos mercan-

tiles, pues preceptúa que los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse, verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco", salvo que una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico", caso en el cual "éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad, reafirmado este principio en el Artículo 861 del Código de Comercio que dice:

"La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer".

La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso.

Sostiene la Corte, por lo anterior, que en esta norma se acogió la idea plasmada en el proyecto del señor Bello, sobre la consensualidad del contrato de promesa, como regla general; allí, en efecto, no se exige requisito o solemnidad alguna para celebrar válidamente el contrato de promesa y basta la colocación de la norma en el capítulo referente a la oferta o propuesta del negocio jurídico que se entenderá comunicada por el oferente, "cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario", está proclamando el carácter consensual de ambas figuras, y en otro aparte, trae: "La ley mercantil exige, por vía de excepción, determinadas solemnidades en los casos de promesa en que se ha hecho la expresa previsión, como ocurre con la promesa de celebrar el contrato de sociedad, acerca de la cual dispone el Inciso 1o. del Artículo 119: "El contrato de Sociedad deberá hacerse por escrito con las cláusulas que deben expresarse en el contrato, según lo previsto en el Artícu-

lo 110, y indicación del término o condición que fije la fecha en que ha de constituirse la sociedad".

No existiendo una tal previsión, el contrato de promesa mercantil, según la regla general, debe reputarse consensual.

Esta interesante jurisprudencia, según la doctora Amelia Gómez de López, plantea que el contrato mercantil de promesa no es solemne, porque aunque debe incluir en su contenido ineludibles estipulaciones que determinen el momento de su perfección y dejen completa e inequívocamente especificado el contrato que se promete, no necesita para su validez la forma escrita; hasta aquí está de acuerdo con la tesis de la Corte y continúa en su crítica:

'El problema, así planteado, induce a considerar y definir si un contrato puede ser consensual en estricto sentido, porque los contratantes están en aptitud de emplear cualquier forma que permita expresar su concursada voluntad, no obstante que ellos, por otra parte, quedan sujetos a la necesidad de pactar determinadas estipulaciones impuestas por la ley, y continúa planteando que, el contrato mercantil de promesa, aunque pueda formarse con prescindencia de la forma escrita, debe, sin embargo, constituirse mediante estipulaciones imprescindibles, no adoptadas libremente por los autores de la manifestación de voluntad, sino exigidos por el ordenamiento jurídico, para la existencia y validez del acto, tales como un plazo o condición que fije la época de la ejecución y una completa e inequívoca determinación del contrato prometido, de tal mane-

ra: "que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".

La doctora Amelia Gómez, en su comentario se pregunta si a pesar de tales exigencias se puede deducir finalmente que realmente es consensual y comenta, refiriéndose a la promesa en genral, cuando se compromete a celebrar en el futuro la compraventa de un bien raíz, el inmueble debe quedar claramente individualizado, así como señalar la notaría ante la cual debe otorgarse la pertinente escritura, precisiones que la jurisprudencia viene demandando en tales casos, como una manera de concretar la voluntad de los contratantes y además todos los requisitos de que trata el ordinal 4o. del Artículo 89 de la citada Ley de 1887, teniendo también aplicación en las promesas de contrato en materia comercial, las cuales "demandan unos mismos requisitos de validez excepción hecha del escrito", según la tesis de la Corte en la sentencia que se censura y se pregunta la doctora Amelia de López, cómo eliminar el escrito en la celebración de un contrato de estipulaciones tan difusas y detalladas?. Admitir, en materia comercial la promesa meramente verbal, aún en los casos en que el contrato prometido es solemne es realmente una fórmula que falla por su inseguridad puesto que como lo dice Fuelleo Laneri: "entregar a la memoria las normas del contrato futuro, con los consiguientes riesgos, entre ellos los de controversia entre las partes e inestabilidad de lo estipulado".

Resume la doctora Gómez de López que lo aconsejable (es su opinión), por razones de certeza contractual es rechazar la forma verbal e ins-

tituir la necesidad probatoria de un escrito como único medio de satisfacer los requisitos de los ordinales 3o. y 4o. del Artículo 89 de Ley 153/87, no viéndose, como se comenta, ninguna razón de peso para que se exija aisladamente la formalidad del escrito como requisito ad solemnitatem en la promesa de contrato de sociedad (Artículo 119), con inclusión de las cláusulas previstas en el Artículo 110 y con indicación del término o condiciones que fije la fecha en que ha de constituirse la sociedad, y no se exija, en cambio, la misma formalidad literal en las demás promesas de contrato mercantil en que han de quedar consignadas las condiciones previstas en los ordinales 3o. y 4o. del Artículo 89 citado, máximo si el contrato preparatorio se refiere a la futura celebración de la compraventa de un bien raíz y termina, para dar así solución adecuada a los problemas que se puedan presentar, que se reconozca la consensualidad del contrato en materia mercantil y no erija la forma escrita en condición ad solemnitatem o ad substantiam actus, de modo que la validez del contrato dependa del consentimiento, pero que se exija en cambio la manifestación literal de voluntad como requisito ad probationem, de manera tal que la promesa pueda establecerse y las dudas dirimirse, no sólo con el acta escrita del contrato, sino también mediante la prueba de la confesión o con un principio de prueba por escrito legalmente complementado.

En mi opinión, que a pesar del fin buscado por la C.S.J., al sustentar esta tesis, buscando precisamente que los actos de los comerciantes no deben encontrar obstáculo que se opongan a la expedición y rapidez del tráfico mercantil, vemos más razonable la apreciación de la doctora Ame-

lia Gómez, considerando además el deterioro moral y falta de escrúpulos que se ve en muchas de las transacciones comerciales.

Hay otra jurisprudencia, de octubre 28 de 1981, que no sienta ninguna doctrina importante como la comentada anteriormente, sino que dirime un litigio por discrepancia entre las partes, por indebida interpretación de algunas cláusulas del contrato, se comenta porque en uno de sus apartes refuerza la consensualidad de la promesa de celebrar un negocio jurídico al expresar el casacionista que la sentencia dejó de aplicar el Artículo 861 del Código de Comercio cuando "determina que la promesa de celebrar un contrato, hecha por un comerciante, genera para él obligaciones de hacer, sin que para la firmeza de la obligación sea necesario requisito especial alguno".

Cita también un aspecto importante al decir que las normas mercantiles son aplicables a los no comerciantes, cuando el acto es mercantil para la otra parte, extendiéndose, claro está, al contrato de promesa.

En materia mercantil no hay demasiada jurisprudencia, pero se puede concluir como se transcribió inicialmente "que la promesa de contrato comercial o civil, se encuentra regida por unos mismos principios ontológicos, salvo, como se desprende de los textos legales que en uno u otro campo a ellos es aplicable que la promesa comercial de contrato, por regla general es consensual, mientras que la civil exige el escrito como condición ad substantiam actus, vale decir, como requisito de su propia existencia; de donde se deduce que las dos legislaciones,

la comercial y la civil, siendo armónicas entre sí, como debe serlo, demandan unos mismos requisitos de validez, excepción hecha del escrito, tal cual quedó advertido".

12. ARRAS EN MATERIA COMERCIAL

Nuestro Código de Comercio sólo concibe las arras de retractación o penitenciales, prescindiendo de las confirmatorias. Tiene un solo carácter: servir de prenda de la celebración o ejecución de un contrato, facultando el arrepentimiento, con la pérdida para el que las dió o la entrega doblada para el que las recibió.

En efecto, dispone el Código de Comercio en su Artículo 866: "Cuando los contratos se celebren con arras, esto es, dando una cosa en prenda de su celebración o de su ejecución, se entenderá que cada uno de los contratantes podrá retractarse, perdiendo las arras el que las haya dado o restituyéndolas dobladas el que las haya recibido... Celebrado el contrato prometido o ejecutada la prestación objeto del mismo, no será posible la retractación y las arras deberán imputarse a la prestación debida o restituirse, si fuere el caso".

Adolece el Código de Comercio de un vacío legal ostensible al no haberse señalado el término para ejercerse el retracto, pareciendo que la oportunidad para romper el vínculo jurídico fuera indefinida. Para llenar este vacío, será necesario acudir a lo establecido en el Artí-



culo 1860 del C.C. con el fin de proporcionar estabilidad a las relaciones comerciales en lo que a esta materia se refiere.

Obviamente, cuando el contrato prometido se perfecciona o sea ejecuta, la oportunidad para el arrepentimiento se extingue, porque se entiende que las partes desean confirmar el negocio, sin dar oportunidad a la destrucción del vínculo.

En el evento de que sea el comprador quien haya dao las arras, y tenga un saldo pendiente, ellas se imputarán a la protección debida, o se restituirán según el caso, Pero no por este aspecto se convertirán en arras confirmatorias. Esa imputación se tendrá como un hecho de ejecución posterior.

Lo anterior, no obsta para que las partes constituyan un pacto especial de arras, derivándoles efectos propios.

13. LA PROMESA COMO TITULO EJECUTIVO

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su Artículo 488 consagra:

"Pueden mandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, y las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en proceso contencioso-administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia!"

Quando el documento con el cual se persigue manadamiento ejecutivo consiste en una promesa contentiva de una obligación de hacer que implique la suscripción de Escritura pública para la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, es necesario que la promesa que se allega al proceso cumpla con los requisitos exigidos en el Artículo 488 del C. de P.C., es decir, que la obligación contenida en ella será expresa, clara y exigible, que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él.

Para que la promesa preste mérito ejecutivo, su redacción debe estar estructurada en forma lógica y racional, es decir, que los términos empleados indiquen de manera clara y evidente el contenido y alcance de la obligación en forma tal; que no se preste a equívocos y confusiones. Debe apreciarse en ella, una certidumbre total respecto al plazo a partir del cual la obligación se hizo exigible, constando además sin ninguna clase de ambigüedad el espacio de tiempo establecido en el contrato de promesa para el cumplimiento o ejecución de la obligación en ella pactada.

El tratadista Nelson R. Mora G. (Procesos de Ejecución, T.I., Pág. 94, Edit. Temis) nos dice: "El proceso ejecutivo donde se exige el cumplimiento o pago de una obligación al deudor, se basa en la circunstancia de que el título es portador de un derecho, aparentemente cierto en favor del acreedor y a cargo del deudor", esto es lo que la doctrina ha denominado la apariencia del título ejecutivo, es decir que presente visos de verdad. Claro está que en materia de promesa de contrato, la llamada apariencia del título ejecutivo se traduce en el hecho de que ella (la promesa) debe ejecutarse en forma estricta a los requisitos exigidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1.886, de lo contrario como bien lo sabemos la promesa es totalmente nula con las consecuencias que ello implica.

Requisito "sine qua non" para la prosperidad de la acción ejecutiva, es el hecho de que el demandante que pretende la ejecución forzada de las obligaciones incumplidas por parte de su demandado contenidas en

la promesa, haya, previamente demostrado que por su parte, cumplido con las suyas, ya que por razones obvias, la exceptio non adimpleti contractus, restaría todo mérito ejecutivo a la promesa lo que sería materia de un proceso ordinario.

13.1 LA EJECUCION FORZADA.

El Código de Procedimiento Civil, en lo que se refiere a la regulación del proceso ejecutivo singular, trata por separado lo atinente a cada una de las diversas clases de obligaciones, que de acuerdo con el Artículo 1517 del Código Civil, se clasifican en obligaciones de dar, o no hacer.

Ya vimos que si se trata del incumplimiento de obligaciones de hacer, el acreedor tiene derecho a pedir junto con la indemnización de la mora, cualquiera de las tres cosas que se determinan en el Artículo 1610 del Código Civil. El C. de P.C. desarrolla esa norma sustantiva, regulando por separado los medios de ejecución forzada cuando el hecho debido consista en la suscripción de un documento o en la constitución de una obligación, o en la ejecución de una obra material, mediante Artículos 500 y 501.

El acreedor de una obligación de hacer, puede hacerla efectiva optando o por la ejecución directa, es decir, el cumplimiento mismo de la prestación debida, o la ejecución por equivalente, esto es, la sustitución

del objeto de la obligación por otro.

Quando el acreedor decide desde un principio exigir el cumplimiento el hecho debido y el deudor se niega, es necesario de acuerdo con el Artículo 1610 del C.C. que un tercero ocupando el lugar de aquel, efectúe el hecho debido a costa del deudor, sobre el particular se prevee en los Artículos 500, Ord. 3o. y 501 del C. de P.C..

El Artículo 501 que se refiere a la suscripción de documentos, consagra: "Quando el hecho debido consista en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios demandados, comprenderá la prevención al demandado, de que en caso de que no suscriba la escritura o documento en el término de tres días, el juez procederá a hacerlo en su nombre!"

"Quando la escritura pública que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa, y que se presente certificado sobre su propiedad actual".

Como es obvio la exigencia de que se tome medida cautelar previa, tiende a evitar que el deudor enajene el bien o lo grave con hipotecado constituya sobre el mismo cualquier otra clase de derechos reales, todo lo cual impedirá o dificultará el cumplimiento forzado de la obligación y, llegado el caso, la suscripción por el juez de la escritura pú-

blica por la cual haya de cumplirse el hecho debido.

La oportunidad para el cumplimiento forzado de esta clase de obligaciones la determina el Artículo 503 del C. de P.C., al disponer que "el cumplimiento forzado de las obligaciones de hacer, suscribir documentos y destruir los hechos, no podrá llevarse a efecto sino una vez ejecutoriada la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución". Esta disposición tiende a garantizar el derecho de defensa del deudor ejecutado, pues la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución la dictará el juez si no se propusieren excepciones oportunamente (Artículo 507) o si propuestas oportunamente las excepciones no prosperan (Artículo 510, num. 6).

De acuerdo con las normas mencionadas, resulta claro que de conformidad con el C. de P.C., para el cumplimiento forzado de una obligación de hacer, de carácter personalísimo como es suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, la acción ejecutiva del acreedor no ofrece hoy ningún obstáculo en su ejercicio, pues ha quedado establecido legalmente la vía ejecutivo como único medio idóneo para lograr el cumplimiento de la obligación en que tenga interés el acreedor, como ocurre por ejemplo en el caso de suscribirse una promesa de venta de un inmueble.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado el presente trabajo, analizando los diversos pronunciamientos de la Corte respecto al Contrato de Promesa y los casos litigiosos de los cuales se ha desprendido esa jurisprudencia, además de los comentarios de los doctrinantes consultados referentes al mismo tema, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. Se justifica la existencia del contrato de promesa; pero se ha generalizado su uso en forma que contraría el fin perseguido con esa figura jurídica.

En efecto, la existencia del contrato de promesa, es necesaria dentro del mundo jurídico de la contratación, ya que ella constituye un vehículo eficaz para asegurar el perfeccionamiento del contrato que los promotientes desean realizar en un futuro cualquiera, ya sea porque en el momento de la formación de la promesa no puedan o no quieran realizarlo debido a razones de índole personal, económico, etc.

No obstante, en la actualidad viene aconteciendo el hecho de que frecuentemente el contrato de promesa se ha convertido en "un arma de doble filo", como en aquellos casos en que el promitente comprador acude a una

Corporación financiera de vivienda solicitando un préstamo para adquirir la suya, ya que dichas entidades, como CORPAVI y otras semejantes, exigen entre otros requisitos que el solicitante del préstamo para vivienda presente promesa de contrato de compraventa del bien inmueble que aspira obtener, debidamente celebrada. El aspirante entonces, se ve forzado a celebrar la promesa exigida, confiando en que habiendo cumplido con los demás requisitos y habiéndosele exigido compromiso de tal índole, podrá cumplir el contrato prometido, para encontrarse finalmente demandado de parte del promitente vendedor por incumplimiento del Contrato prometido, en razón a que la entidad, ya sea, por motivos de orden interno o de orden económico nacional, o bien le niega el préstamo o lo pospone hasta nueva autorización; y aún en el evento de que salga bien librado del litigio, el perjuicio ocasionado es obvio.

Y es que el promitente comprador se ve obligado a convenir en la promesa un plazo determinado so pena de nulidad de ella, pero como tantas veces lo ha afirmado la jurisprudencia, si el plazo o la condición para la celebración del contrato prometido no son estrictamente determinados, ello contraría la ley y es causante de nulidad.

Pronunciamientos, que personalmente considero no del todo acertados, ya que contrarían el num. 3o. del Artículo 89 de la Ley 153 de 1887, el cual autoriza la fijación de un plazo o condición cualquiera puesto que no distingue. Y por lo tanto, nada se opone a que las partes deseen a sabiendas prometer un contrato cuyo cumplimiento quede sujeto a la incertidum-

bre, ejemplo: el contrato se firma dentro de los noventa días siguientes a la firma de esta promesa; porque esa es su voluntad contractual en apoyo de este concepto aparece la institución de las arras penitenciales o de retractación mediante las cuales la ley misma autoriza que cuando se pacten, las partes se encuentran una respecto de la otra ante la incertidumbre de la celebración del contrato prometido.

2. El no cumplimiento en la promesa de los estrictos requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y los múltiples agregados por la jurisprudencia conlleva a la nulidad del contrato de promesa; cabe preguntarnos que consecuencias se descadenan de ello.

Es indudable que el carácter restrictivo de los requisitos mencionados se han establecido en procura de purificar la mencionada figura jurídica a fin de dar seguridad al vínculo jurídico que con ella se crea.

Pero también es cierto que la multitud de requisitos entraban la voluntad de contratar de aquellas personas que la manifiestan en forma espontánea por no ser conocedores a fondo de los intrincados procedimientos jurídicos.

Pero más aún, pueden servir de instrumento a aquellas personas que siendo conocedoras de lo restrictivo de la ley, se apoyen en ello para contratar apartándose del principio de la buena fe, como en los casos en quien conociendo la existencia de una causal de nulidad en el contrato no dan noticia de ésta a la otra parte a fin de dejar abierta para él

una puerta de escape, si decide posteriormente la conveniencia que le reporte apartarse del contrato de promesa suscrito, invocando la nulidad conocida.

3. Tanto la jurisprudencia nacional como la doctrina concuerdan en afirmar que la promesa de contrato en materia mercantil y civil se diferencian sólo porque en la primera, siendo de carácter consensual no requiere su pacto por escrito, mientras que en la segunda si es requerido. Concluye la Corte en sentencia de 13 de noviembre de 1981 "la promesa de contrato, comercial o civil, se encuentran regida por unos mismos principios ontológicos, salvo que la promesa comercial de contrato por regla general es consensual..." "... De donde se deduce que las dos legislaciones, la comercial y la civil, siendo armónicas entre sí, como deben serlo, demandan unos mismos requisitos de validez, excepción hecha del escrito, tal cual quedó advertido".

Teniendo en cuenta que la promesa de contrato tanto en la rama mercantil como en la civil demandan unos mismos requisitos de validez, y a pesar de que el Artículo 861 del C. de Co. nos dice que "La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso" y de que el Artículo 824 ibidem manifiesta "Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente por escrito o por cualquier otro modo inequívoco", es preciso concluir que en materia de promesa de contrato de compraventa de inmuebles la formalidad del escrito, ya que si bien es cierto que el objeto del contrato de compraventa no es

el mismo que el del contrato de promesa (pues en éste lo constituye precisamente el contrato prometido, -para el caso- el de compraventa), sabemos muy bien, que tratándose de contrato de compraventa de inmuebles, el bien debe estar suficientemente determinado por sus linderos y medida, ubicación y por todo aquello que sea necesario para identificarlo; como el celebrar la promesa de contrato de compraventa de inmuebles las partes acuerdan los términos en que se llevará a cabo el contrato y el objeto sobre el cual versará ; esa serie de estipulaciones tan difusas y detalladas de no ser consignadas en un escrito, confiándolas tan solo a la memoria daría lugar precisamente y sin lugar a dudas a equívocos de gran magnitud y que es lo que (analizándolo) el Artículo 861 prohíbe, pues autoriza contratar por cualquiera de los modos escritos o verbal siempre y cuando no se preste a equívocos cuando nos dice "...por cualquier modo inequívoco".

BIBLIOGRAFIA

BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles. 4a. Ed. p.p. 47-51; 91-94' 167-175. 1979.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Institución de Derecho Civil Español. Tomo II. Tp. 454-455

Código Civil Colombiano

Código de Comercio.

DERECHO COLOMBIANO, Tomo XXXIX No. 207 pp. 220-245.

DERECHO COLOMBIANO. Tomo 39 No. 208 Abril 1979.

DERECHO COLOMBIANO. Tomo XLI No. 219. Marzo de 1980. p.p. 274 - 289.

DERECHO COLOMBIANO. Tomo XLV No. 241, Enero de 1982. p.p. 80-97.

DERECHO COLOMBIANO. Tomo XLVI No. 247, julio de 1982.

DERECHO COLOMBIANO. Tomo XLVI. No. 252. Diciembre de 1982. p.p. 540-548.

DERECHO COLOMBIANO Tomo XLVII, No. 254. Febrero de 1983 P.P. 161- 177.

DERECHO COLOMBIANO. No. 261

DERECHO COLOMBIANO. XLVII, No. 256. Abril de 1983 p.p. 358 - 373.

DERECHO COLOMBIANO. Tomo XLVIII No. 261 Septiembre de 1983. pp. 220-226

DERECHO COLOMBIANO. Tomo XLVIII No. 260, Agosto de 1983. p.p. 143-158.

FORO COLOMBIANO. Tomo XXX No. 175. Enero de 1984. pp. 88-97.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Tomo VIII No. 95, Noviembre 1979. p.p. 823-826.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Tomo VI No. 63. Marzo 1977 p.p. 148-150.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Tomo IX No. 105. Septiembre 1980. p.p. 703-712.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Tomo X No. 111, Marzo 1981. pp. 147-148.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Tomo XI. No. 122. Febrero 1982. pp. 103-105.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Tomo X No. 113. Mayo 1981. pp. 311-312.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Tomo XI. No. 131. Noviembre 1982. p.p. 935-945.

LEGISLACION ECONOMICA. No. 758. Mayo 15 1984 pp. 707.

PEREZ VIVES, Alvaro. Compraventa y Permuta. Edit. Gran Colombia, Bogotá 1943.

LEGISLACION ECONOMICA, 1985.

PRECIADO AGUDELO, Darío. El Contrato de Promesa. Libro I, 1984.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho Civil. "De los Contratos" 1976. pp. 138-141.

SALAMANCA, Hernán. Derecho Civil. Curso IV. Contratos. 1977. p.p. 79-81

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil Tomo III y Tomo IV Contratos 1984,

