

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MENOR CUANTÍA
POPAYAN CAUCA
j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Popayán (Cauca), ocho de septiembre de dos mil veinte (2022)

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA

Demandante: MARÍA ESNEDA VELASCO GONZALEZ
APODERADO: **VICTOR HUGO MANZANO MERA**

DEMANDADO: ASOGUARDAS

Radicado: 190014003002-2021-00289-00

SENTENCIA CIVIL No. 211

I. OBJETO DE DECISION:

Se profiere sentencia anticipada dentro del proceso VERBAL DE RESOLUCION DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de la referencia, acorde con lo dispuesto en el artículo 278.2 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES:

2.1. Presupuestos facticos

En resumen, los hechos relevantes se compendian así:

i) El 20 de agosto del año 2019, en la ciudad de Popayán, se suscribió Contrato de promesa de compraventa entre MARIA ESNEDA VELASCO GONZALES, en calidad de promitente vendedora, y ASOGUARDAS POPAYAN, en calidad de promitente comprador, respecto de los siguientes inmuebles:

- a. Lote de terreno denominado “LOTE C, EL PASTAL” ubicado en el Municipio de Popayán departamento del Cauca (VEREDA LA REJOYA), con folio de M.I. No. 120- 181156, de linderos y especificaciones contenidas en el documento de promesa de compraventa.
- b. Lote de terreno denominado “LOTE NUMERO 1” ubicado en el Municipio de Popayán, departamento del Cauca con folio de M.I. No. 120-212975, linderos y extensión del predio objeto del negocio se encuentran especificadas en el documento de promesa de contrato de compraventa.

ii) La partes acordaron como precio de la negociación la suma de QUINIENTOS TREINTA MILLONES DE POESOS M/CTE. (\$ 530.000.000), que el promitente comprador se obligó a pagar así: a) sesenta millones de pesos (\$ 60.000.000) a la firma del contrato; b) tres cuotas de CIENTO DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$118.000.000), que se debían cancelar durante los últimos diez días de febrero y mayo de 2020, respectivamente, para un total de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 354.000.000) M/CTE., y c) una cuota final de CIENTO DIECISIETE MILLONES (\$ 117.000.000), el día 20 de agosto de 2020; iii) Los suscriptores de la promesa de compraventa, acordaron protocolizar la escritura pública en la Notaría Segunda del Círculo de Popayán, el día 20 de agosto de 2020, a las 10 am.; iv) En las cláusulas sexta y séptima del contrato prometido, se pactó, como arras de retracto e incumplimiento, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.00); v) Aduce que el demandado no realizó ningún pago, por lo cual la demandante le envía, correo certificado un oficio el día 19 de junio de 2020, solicitándole el cumplimiento de las obligaciones pactadas, las cuales a la fecha del oficio ascendían a la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 354.000.000), sin incluir la última cuota por valor de CIENTO DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$ 117.000.000), comunicado remitido por la empresa Inter Rapidísimo, según factura 3783 – 935; vi) informa el libelo que el día veinte (20) de agosto del año 2020, la demandante se presentó en la Notaría Segunda de Popayán a la hora acordada a cumplir con sus obligaciones contraídas en el acuerdo contractual y realizó la respectiva acta de presentación en ese lugar bajo el número 18; vii) agrega

que se citó a conciliación al demandado en el Centro JUSTICIA PARA TODOS de Popayán el 17 de febrero del año 2021, se le envió citación en medio físico por medio de la empresa Interrapidísimo, la cual expidió el certificado de devolución manifestando que el mismo ya no ejercía y desempeñaba labores en ese lugar, que habían cambiado de domicilio; viii) informa que en vista de ello, se solicitó a la Cámara de Comercio de Popayán la expedición nuevamente de certificado de existencia y representación, del cual obra copia en el acápite de pruebas del escrito de demanda, donde consta que la dirección de correspondencia de la demandada es la misma; ix) Que citó nuevamente al demandado a audiencia de conciliación en el lugar antes indicado, el día dos de marzo de 2021, con la respectiva copia de solicitud de la audiencia de conciliación por mensaje de datos y por el sistema de E - ENTREGA, plataforma de correo de la empresa SERVIENTREGA, citación que anexa al expediente como prueba; x) que llegado el día de la audiencia, el demandado no acudió al igual que la anterior oportunidad, de lo cual se colige un indicio grave contra el demandado, que se solicita se tenga en cuenta por el despacho.

2.2. Pretensiones:

Al tenor del escrito primigenio, la demandante solicita con base en los hechos narrados, se despachen las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado con fecha 20 de agosto del año 2019 en la ciudad de Popayán, el cual se suscribió entre MARIA ESNEDE VELASCO DE GONZALES, en calidad de promitente vendedora y ASOGUARDAS POPAYAN, en calidad de promitente comprador.

SEGUNDO. Que se condene al demandado al pago de las arras pactadas por incumplimiento en el contrato de promesa de venta, las cuales ascienden a la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000).

QUINTO: (sic) Que se condene al demandado al pago de las costas del proceso.

III. Sinopsis procesal:

Superadas las falencias señaladas en proveído de nueve de junio de 2021, se admitió el 16 de junio donde se ordenó notificar a la persona jurídica demandada conforme al artículo 6° del Decreto 806 de 2020 por el término de 20 días, norma vigente a la época de los hechos.

Posteriormente la parte accionante con mediación de su mandatario judicial, solicitó al despacho se señalara fecha para la audiencia contemplada en el artículo 372 del Código General del Proceso por haberse surtido el trámite de notificación del demandado acorde con el decreto antes citado y con fundamento en la Sentencia de Constitucionalidad C-420 de 2020, y el término de traslado haberse surtido sin que la parte pasiva se pronunciara.

Por auto de siete de febrero de 2021, se requirió al accionante a fin de que procediera a notificar al demandado para que suministrara otra dirección física o electrónica de la persona jurídica Asoguardas Popayán, e indicara su actual representante legal, so pena de dar aplicación al artículo 317 et supra.

El mencionado interlocutorio fue impugnado mediante el recurso de reposición y en subsidio apelación, con cimiento en los alegatos contenidos en el escrito que dirigió al correo del juzgado, siendo resuelto a favor del demandante bajo las consideraciones contenidas en auto de dos de mayo del presente año, una vez se constató la efectiva notificación electrónica del demandado, realizado por la empresa SERVIENTREGA en su plataforma digital E-Entrega, según certificado expedido por esa empresa, igualmente se arrió el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio, documento que informa la dirección electrónica de la demandada y se corresponde con la dirección a donde se dirigió la citación de ASOGUARDAS POPAYAN para que asistiera ante el Centro de Conciliación “JUSTICIA PARA TODOS”, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad como lo exige el artículo 90.7 ídem., cumpliendo así la parte actora con la carga de notificar al demandado.

Agotadas las etapas previas y por ser procedente continuar con el trámite correspondiente, acorde con el artículo 278.2 al no haber pruebas que

practicar, se profiere sentencia anticipada, bajo las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES GENERALES:

4.1. Problema jurídico a resolver:

Corresponde establecer si se dan los presupuestos de la resolución del contrato como lo pretende el demandante, si la respuesta es positiva, entrar a determinar si es procedente condenar al pago de las arras a favor de la demandante promitente vendedora.

Previo al estudio de las pretensiones invocadas, se debe estudiar la validez del contrato prometido a la luz del artículo 89 de la ley 153 de 1887 y la jurisprudencia relacionada con el tema.

4.2. Presupuestos procesales:

-La capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, se encuentran acreditadas en quienes ocupan cada uno de los extremos de la relación jurídica procesal. La parte demandante, persona natural que puede disponer de sus derechos, y funge en calidad de promitente vendedora dentro del contrato demandado, por otra parte, la persona jurídica ASOGUARDAS POPAYAN igualmente con capacidad para ser parte y comparecer al proceso, acorde con los artículos 53 y 54 del Código General del Proceso, quien es llamado como parte pasiva, en calidad de promitente comprador.

-El derecho de postulación se ha ejercido cabalmente por las partes en litigio, la demandante con mediación de profesional del derecho (art. 73 id.), y la persona jurídica que conforma la parte pasiva quien omitió hacerse parte y dar contestación a la demanda siendo notificada oportunamente de la demanda y su admisión como se estableció previamente. La tramitación del proceso se ha surtido ante juez competente según lo establece el artículo 18.1 del C.G.P, y recae en este juzgado, para conocer en primera instancia de este asunto de menor cuantía, en el entendido de que la parte demandante ha fijado las pretensiones en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) M/CTE.

4.3. La legitimación en la causa:

La legitimación en la causa proviene del interés jurídico que ubica a las partes en los extremos de la relación jurídica-sustancial, en el caso concreto, por activa está legitimada quien hace parte del contrato que se pretende resolver y se arroga el derecho para pedir la resolución del contrato y por pasiva, la legitimación radica en cabeza del contratante incumplido, de manera exclusiva.

4.4. Control de legalidad.

En aplicación a lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 372 del C.G.P y el artículo 132 de la misma norma, la suscrita jueza, ejerce el control de legalidad a fin de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso. En el presente caso, no se advierte anomalías o vicios que afecten derechos de las partes, o actuaciones que invaliden lo actuado dentro del trámite de la presente acción y ninguna de las partes presentó inconformidad con el trámite surtido.

V. Análisis preliminar:

5.1. Delanteramente el despacho abordará lo referente a la eficacia del contrato prometido, En esa dirección, útil es recordar que el contrato de promesa, como de manera uniforme lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina nacional, únicamente produce efectos si cumple con los requisitos que se determinan expresamente en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, es decir, que ella conste por escrito; que el negocio prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces, por no concurrir los requisitos que el ordenamiento establece; que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido; y que se determine éste, de tal manera, que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

5.2. Repasado el texto del documento en el que las contratantes otrora materializaron la promesa de compraventa que en su momento las vinculó, se comprueba el cumplimiento de aquellas exigencias legales arriba

anotadas; donde se verifica el término para el otorgamiento de la escritura pública que perfeccionara la venta prometida, en la Notaría Segunda del Círculo de Popayán el día veinte (20) de agosto de 2020 a las 10:00 am., el objeto del contrato que lo constituyen dos bienes inmuebles debidamente determinados en el contrato de promesa por su área y linderos, distinguidos con las matrículas inmobiliarias Números 120-181156 y 120-212976 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán Cauca, así mismo se reseñaron los correspondientes números catastrales de los predios y el área comprendida en la futura venta. El lote número uno, denominado “LOTE C- EL PASTAL”, con área de veinte mil seiscientos treinta y ocho metros cuadrados (20.638M2) y el lote número dos, con una extensión de siete hectáreas y 1.928 metros cuadrados, quedando singularizados por su cabida y linderos respectivamente, sin que advierta esta judicatura, la presencia de otros vicios que pudieran conducir a declarar oficiosamente la invalidez o nulidad absoluta del referido contrato de promesa de compraventa. El contrato objeto de resolución, cumple con los elementos, requisitos y formalidades constitutivas que prevén las normas jurídicas en orden a su formación o nacimiento, de allí que se reputa su existencia y validez, pues el mismo recae en objeto y causa lícitos, se celebró entre una persona natural y otra jurídica legalmente representada cuyas firmas impresas en el documento contractual dan cuenta del consentimiento para obligarse en los términos conocidos, de allí que se genera responsabilidad, en el evento de comprobarse el incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes.

5.3 Omisión de contestación de la demanda.

La contestación de la demanda en el Código General del Proceso, es la oportunidad que tiene el demandado para defenderse, e incluso dentro del término del traslado de la misma puede, en algunos casos, contrademandar (demanda de reconvención), y pedir la pruebas que pretenda hacer valer en el proceso.

Cuando no hay contestación de la demanda o esta se considera deficiente, se genera como consecuencia que, se presuman ciertos los hechos susceptibles de confesión, de conformidad con lo señalado en el artículo 97 del C.G.P., el cual establece: ***«La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones***

o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”

5.4. PRUEBAS

Las pruebas a examinar se atienen únicamente a las documentales anexas con el escrito inaugural, así:

1. Copia del contrato de promesa de compraventa suscrito el 20 de agosto de 2019.
2. Copia de oficio dirigido por el demandante, requiriendo el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa.
3. Copia de factura de INTERRAPIDISIMO, que certifica el correo enviado por la demandante y recibido por el demandado.
4. Copia del acta No. 18 efectuada en la Notaría Segunda de Popayán el día 20 de agosto de 2020.
5. Copia de cédula de la demandante VELASCO DE GONZALES.
6. Certificado de existencia y representación de ASOGUARDAS POPAYAN
7. Certificado de devolución expedido por INTERRAPIDISIMO
8. Citación a audiencia de conciliación el 17 de febrero de 2021
9. Acta de comparecencia a la audiencia de conciliación
10. Citación a audiencia de conciliación para el día dos de marzo de 2021 y acuse de recibo de citación vía correo electrónico.
11. Acta de comparecencia a audiencia de conciliación
12. Acta de fracaso de conciliación expedida por el centro JUSTICIA PARA TODOS.

5.5. De la resolución del contrato:

Como pretensión principal, la demandante solicitó la resolución del contrato base de la acción por el incumplimiento que le imputó a la prometiente compradora, campo en el que se impone elucidar si los supuestos de tal acción hacen presencia en el sub judice. Para estos efectos es pertinente memorar que en la órbita de los contratos sinalagmáticos, el buen suceso de la expresada súplica, derivada del artículo 1546 del Código Civil, exige, además de la presencia de un contrato bilateral válido, que el actor hubiese guardado fidelidad a sus obligaciones, esto es, cumplido o procurado cumplir los compromisos que del respectivo negocio jurídico dimanaban para

él, al tiempo que es menester que la otra parte, por el contrario, no hubiese atendido los deberes de prestación establecidos a su cargo.

En razón de lo anterior, la Corte tiene dicho que **“...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor ...”** (G. J. Tomo CLIX, págs. 309 y ss.).

La Corte Suprema de Justicia en relación a la resolución del contrato ha dicho: **“La resolución es el efecto que produce el evento de la condición resolutoria (...), hay una causa legal de disolución de los contratos (...), que opera retroactivamente.”** Cas. Del 9 de mayo de 1938 “G.J.” t.XLVI, pág 484, M.P. Dr. Pedro A. Gomez Naranjo. En igual sentido Cas, dek 25 de septiembre d 1958, M.P. Dr. Arturo C. Posada.

El primer requisito de la responsabilidad contractual supone que exista un contrato y que de las obligaciones del mismo se genere responsabilidad, básicamente por incumplimiento de dichas obligaciones.

El contrato es fuente de responsabilidad civil, en casación civil de 27 de enero de 1981, la Corte recordó que los requisitos de viabilidad de dicha acción son: **a) existencia de un contrato bilateral válido; b) incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y c) que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.**

De los anexos arrimados al legajo, se encuentra el documento contentivo del contrato preparatorio suscrito por las partes en contienda, el que es acorde con los lineamientos del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ya que tal como lo como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, la obligación específica que surge para las partes en el contrato de promesa, es la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la obligación al efecto estipulados; esto es que, la promesa solo produce obligaciones de hacer, a más de las estipuladas en el mismo contrato.

Las solemnidades previstas en esa norma son denominadas ad substantiam actus, por lo que la validez del acto depende de su confluencia.

Dice el artículo 1602 del C.C. que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Por otra parte, el artículo 1502 de la misma compilación trae los requisitos para que una persona se obligue, dichos requisitos son capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.

5.6. La primera pretensión declarativa tiene que ver con la resolución del mentado contrato, debido al incumplimiento del demandado al dejar de consumir la obligación de pagar el precio pactado y no acudir a suscribir la escritura del contrato prometido.

La escritura pública para el perfeccionamiento del contrato prometido debía otorgarse ante la Notaria Segunda del Círculo Notarial de Popayán el día veinte (20) de agosto de 2020 a las 10:00 A.M.

La demandante afirma que ella asistió a suscribir la escritura pública del contrato prometido, el día y hora fijadas en la cláusula octava del susodicho acuerdo preparatorio, hecho que acredita con documento expedido por el titular de la Notaría Segunda y que reposa en el expediente como acta de presentación No. 18 de 20 de agosto de 2020, dejando en ella constancia de los documentos que presentó en esa oficina notarial, así:

- A) Fotocopia simple del contrato de promesa de compraventa suscrita por los contratantes mencionados.
- B) Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora MARIA ESNEDA VELASCO DE GONZALEZ.
- C) Fotocopia simple de los certificados de tradición de los inmuebles 120-212975 y 120-181156.
- D) Copia de los recibos de pago del predial de los dos inmuebles del año 2020.
- E) copia simple de las escrituras públicas de título de adquisición.
- F) copia simple e la Cámara de Comercio de la identificada con NIT 9009946926.

La entidad demandada, no asistió a la cita y tampoco justificó su falla.

5.7. Como se colige del análisis de las pruebas documentales, la promitente vendedora guardó fidelidad a sus obligaciones que dimanaban de la promesa de compraventa, o por lo menos se allanó a cumplir, no así la Asociación demandada, pues desatendió sus compromisos y simplemente dejó de honrar la obligación de pagar el precio de los dos predios objeto del contrato de compraventa, valor que se pagaría en instalamentos en la fechas concertadas en la cláusula quinta de la promesa, donde se estipuló el plazo de un año calendario después de la firma del contrato de promesa, término que vencía el 20 de agosto de 2020 como lo dispusieron los contratantes en la fecha que acordaron el acuerdo, esto es, el día 20 de agosto de 2019, además, la falta de contestación de la demanda, permite tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión en aplicación de la presunción de veracidad derivada del artículo 97 et supra, consecuencia negativa para la demandada, aunada a la conducta negocial omisiva de la parte pasiva que abre paso a la prosperidad la primera pretensión declarativa de resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de agosto de 2019 en la ciudad de Popayán, entre MARIA ESNEDA VELASCO DE GONZALES, en calidad de promitente vendedora y ASOGUARDAS POPAYAN como promitente comprador.

5.8. Dilucidado el primer problema jurídico, prosigue el despacho al examen de la segunda súplica que tiene que ver con la condena del demandado al pago de las arras pactadas que ascienden a la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) M.L., como lo establecieron las partes.

5.9. *La cláusula sexta del contrato objeto de la acción resolutoria, en relación al pacto de arras, estipula lo siguiente: “**CLAUSULA SEXTA – ARRAS. Las partes fijan como arras de retracto, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000).***

Las partes convienen que podrán hacer uso del retracto hasta el día anterior al de la firma de la escritura de compraventa que se promete.

En caso de que alguna de las partes contratante ejerza el derecho a retrarse de las obligaciones provenientes de esta promesa de compraventa se procederá de la siguiente manera:

- a. Si el retracto proviene de LA PARTE PROMITENTE VENDEDORA, ésta deberá devolver a LA PARTE PROMITENTE COMPRADORA, la totalidad de recursos recibidos con ocasión del presente contrato, más el valor de las arras fijado en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000).
- b. Si el retracto proviene de la PARTE PROMITENTE COMPRADORA, ésta, deberá cancelar a la PROMITENTE VENDEDORA, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000).

En la promesa de compraventa se pueden incluir tanto la cláusula penal como las arras. La regla 1859 del Código Civil, trata el tema de las arras de retracto y el 1861 de las arras confirmatorias.

Las arras de retracto, como su nombre lo indica, permiten que las partes se retracten del negocio, y para ellos se fija un monto, lo cual es muy importante porque si hay arras de retracto y una de las partes se retracta las paga y entonces, fenece la promesa de compraventa, de modo que ya no se puede exigir el cumplimiento del negocio prometido en la promesa.

Cuando se pactan arras de retracto se está facultando a la otra parte para que se retracte previo pago del monto fijado por ese concepto, y si se paga por el derecho a retractarse luego no se puede demandar por hacer uso de ese derecho.

En sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso Ref.: 41001-31-03-001-2002-08463-01, proferida el 14 de diciembre de 2010, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, sobre el tema disertó la Alta Corporación, cuyos apartes pertinentes al caso concreto, se transcriben in extenso:

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

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

El pacto de arras, institución con innegable raigambre romana pero cuya regulación particular en el código civil colombiano tiene claro origen en el derecho castellano¹, corresponde a un elemento accidental del acto o contrato, toda vez que **no se sobreentiende sino que requiere del consentimiento expreso de las partes, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta que a través de tal estipulación, en su modalidad general -arras de retracto-, se introduce una importante excepción al principio de obligatoriedad de los actos jurídicos (art. 1602 del C.C.), al permitirse que por la sola voluntad de uno de los contratantes se frustre un negocio jurídico previamente convenido o se le prive de efectos, con carácter vinculante para todos los que participaron en él.**

Por la razón que se deja señalada -el carácter accidental y expreso de las arras-, **la jurisprudencia también ha indicado que no todo lo que las partes se entregan, unas a otras, sea en el período precontractual o en el de ejecución, puede tomarse como arras.** Tal atributo lo tendrá únicamente aquello que las partes hayan convenido en darle el carácter de señal o garantía de la celebración o del cumplimiento del respectivo acto.

b. Aunque en el derecho comparado y en los desarrollos doctrinales se identifican diversas modalidades de arras, **es claro que la legislación civil colombiana solamente consagró dos clases principales: aquellas que se entregan como símbolo, señal o manifestación de querer o de perseverar en el contrato, excluyendo de suyo cualquier posibilidad lícita de arrepentimiento, las cuales pueden entregarse como parte del precio de la correspondiente operación o como “señal de quedar convenidos” los contratantes, arras que tradicionalmente se han denominado en nuestro entorno como arras confirmatorias; y las que se entregan como garantía de la celebración o de la ejecución del contrato, pero que simultáneamente confieren a los contratantes la facultad de retractarse, arrepentirse o desvincularse del acto o negocio, asumiendo las consecuencias desfavorables establecidas en la ley para el efecto, consistentes en perderlas el que las ha entregado o restituirlas dobladas el que las haya recibido, modalidad ésta que, en razón del particular efecto antes descrito, recibe la denominación de arras penitenciales, arras de retractación o de retracto o, también, la de arras simples.**

En todo caso, es claro que las arras de retractación o arras penitenciales constituyen la regla general en esta materia, de tal forma que, si se pacta la entrega de arras, pero no se menciona la intención de que las mismas constituyan la señal de confirmación de la voluntad contractual, se debe considerar -presunción de derecho- que las partes conservan la facultad de retractarse, en los términos establecidos en los artículos 1859 y 1860 del Código Civil.

c. **No obstante, dada la naturaleza excepcional que ostentan las arras de retracto, por el carácter general que tiene el efecto normativo y vinculante de las convenciones (art. 1602 del C.C.), el legislador tiene establecido que la posibilidad de arrepentimiento caduca en el plazo determinado por las partes o en el breve lapso establecido en el artículo 1860 de la ley civil (dos meses contados a partir de la fecha del acto o negocio), facultad que también se extingue, independientemente**

¹ Rodríguez Fonnegra, Jaime. Del contrato de compraventa y materias aledañas. Ediciones Lerner. Bogotá, 1960. Págs. 1053 y ss.

del plazo transcurrido, si antes de su vencimiento se otorga la escritura pública de venta o comienza a efectuarse la entrega (ibidem).

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte, luego de reiterar que las arras de retractación son la regla general, y de indicar que su principal efecto consiste en que por virtud de ellas las partes tienen “el derecho de desligarse del vínculo contractual, mediante la pérdida de una suma igual al valor de las arras, esto es, el que las dio perderá el derecho de reclamarlas y el que las recibió deberá devolver el doble del valor de ellas”, **ha señalado que “con todo, la prerrogativa de retractación no puede ser indefinida, pues la ley, para precaver la incertidumbre del vínculo jurídico, señala un plazo dentro del cual se debe ejercitar y, además, fija otras condiciones para su procedencia”, consistentes, básicamente, precisa la Corte, en que no se haya materializado la forma solemne establecida para el perfeccionamiento del contrato, en el caso de que se hayan pactado arras simples en garantía de su celebración, o se haya dado comienzo a la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato, en aquellos eventos en que las arras se hayan convenido para asegurar el cumplimiento del respectivo negocio jurídico.**

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

e. En relación con el pacto de arras simples y, en particular, teniendo en cuenta la posibilidad del retracto, la Corte ha considerado que a través de esta estipulación las partes convienen la celebración de un contrato sujeto a condición resolutoria. Así, ha sostenido esta Corporación que “[e]n la promesa de venta la estipulación de arras penitenciales constituye una condición resolutoria. La promesa se resuelve si una de las partes desiste dentro del plazo convencional o legal. En tal caso la otra parte no puede exigir del que se retracta, el cumplimiento de la promesa: sólo puede retener las arras o pedir las dobladas, según el caso. Expirado el plazo dentro del cual podía ejercitarse la facultad de desistir, la condición resolutoria se considera fallida (C.C., artículo 1539) y el contrato debe ejecutarse” (Cas. Civ., sentencia del 6 de junio de 1955, LXXX, pág. 407).

Dentro de dicho contexto, ha de precisarse, entonces, que el ejercicio del derecho de retracto derivado del pacto de arras simples implica el acaecimiento de la condición resolutoria expresa de la que pende la subsistencia del respectivo contrato, condición que es potestativa, en la medida en que depende de la voluntad del contratante que desee hacer uso de tal prerrogativa, sin que dicha característica, como es bien sabido, pueda generar su invalidación, toda vez que lo que proscribe el ordenamiento jurídico son las condiciones suspensivas que dependan exclusivamente de la voluntad de la persona que se obliga, supuesto que, claramente, no se presenta en el evento que se analiza.

Adicionalmente, ha de tenerse presente que la forma de terminación contractual a la que se ha hecho referencia –resolución- opera, en este evento en particular, “sin necesidad de acudir al Órgano Jurisdiccional del Estado, pues que en tal supuesto el convenio queda deshecho extraprocesalmente y como obvia consecuencia del ejercicio de la facultad legítima de retracto por parte de uno de los contratantes” (Cas. Civ. 10 de mayo de 1977, G.J., CLV, primera parte, pág. 113).

f. Pese a que en alguna época la Corte consideró que el pacto de arras simples sólo era admisible en la compraventa y en el arrendamiento, habida cuenta de la expresa referencia que en las normas correspondientes se hacía a la viabilidad de aplicar dicha figura en tales tipos negociales (arts. 1859, 1860, 1861, 1932 y 1979 del C.C.), y que, por ende, promesa de contrato y arras eran “negocios incompatibles por regla general” (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1953, LXXVI, pág. 521), lo cierto es que tal postura se rectificó en breve (Cas. Civ., sentencia de 6 de junio de 1955, G.J. LXXX, pág. 414) y posteriormente la Corporación ha venido reiterando la viabilidad del pacto de arras no sólo en la promesa de contrato (ver sentencias de casación de 21 de febrero de 1967, CXIX, pág. 17, y de 11 de diciembre de 1978, CLVIII, pág. 311, entre otras), sino también en otros tipos contractuales de naturaleza sinalagmática, teniendo en cuenta, además, la previsión que, con carácter general, establece el Código de Comercio de 1971, el cual en su artículo 866 dispone que “[c]uando 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”.

Y es que en verdad el terreno propicio para el pacto de arras simples que garanticen la celebración del contrato, es un negocio jurídico de carácter preparatorio, como lo es la promesa de contrato², mientras que la estipulación de arras de retracto con el propósito de asegurar la ejecución de la convención, debe realizarse, por regla general, en el contrato definitivo. Así lo precisó la Corte en fecha reciente, al indicar que “[v]ista la compatibilidad existente entre el pacto de arras y la promesa de contratar, fácil es colegir cuál es la función que de ordinario están llamadas a

² Pérez Vives, Álvaro. Compraventa y permuta en Derecho Colombiano. Editorial Temis. Bogotá, 1953. Pág. 54.

cumplir: la de garantizar la obligación que es propia de la promesa, vale decir, la de celebrar el contrato prometido. En este marco de ideas, no es cierto, como erradamente lo piensa el impugnador, que el cumplimiento anticipado de las obligaciones propias del contrato prometido posea virtud para extinguir la función de las arras pactadas al tiempo de la promesa, desde que, como es inconcuso, aún está en vilo la celebración, nada menos, que del contrato objeto de promisión; esto es, desde que está pendiendo aquello que principalmente, por no decir únicamente, tiende a garantizar en tal evento el compromiso de las arras, si es que, de otra parte, como aquí lo señala el propio recurrente, se las tiene como de retractación, o comúnmente llamadas penitenciales” (Cas. Civ., sentencia de 7 de septiembre de 1999, exp. No. 5217).

g. Así las cosas, si al ajustarse una promesa de contrato se entrega dinero u otras cosas a título de arras, sin más calificaciones, habrá de entenderse que cualquiera de los prometientes tiene la facultad de retractarse, de desistir del contrato en otra terminología, sin que dicha manifestación comporte incumplimiento o desatención de la obligación de hacer surgida del mencionado contrato preparatorio. Se trata del ejercicio de una facultad de obrar, por ende, lícita, que, en todo caso, haciéndose efectiva en la oportunidad pactada, o, en su defecto, en la consagrada en la ley, genera para el que adopta tal determinación una consecuencia desfavorable, consistente en perder lo que entregó, si así lo hizo, o restituir duplicado lo que recibió, si ese fuera el caso.

Si las partes del contrato de promesa no hacen uso oportuno del beneficio del retracto, o si precluye la oportunidad para ello por efecto de la celebración del contrato prometido, en principio, lo dado a título de arras debe ser restituido a quien lo entregó, como quiera que la finalidad de dicha prestación -el retracto- ya no se va a concretar. Sin embargo, en tal supuesto, si el que entregó las arras fue el prometiente comprador, y ellas se materializaron mediante la transferencia de una suma de dinero, resulta viable entender que el valor de las arras puede imputarse a la suma convenida como precio del bien objeto de la venta en caso de hallarse pendiente y ser exigible, en aplicación de las reglas de la compensación de obligaciones.

Como lo decanta la jurisprudencia antes citada, en la legislación colombiana se consagraron dos clases de arras, las confirmatorias, como ...”**aquellas que se entregan como símbolo, señal o manifestación de querer o de perseverar en el contrato, excluyendo de suyo cualquier posibilidad lícita de arrepentimiento, las cuales pueden entregarse como parte del precio de la correspondiente operación o como “señal de quedar convenidos los contratantes y, las que se entregan como garantía de la celebración o de la ejecución del contrato, pero que simultáneamente confieren a los contratantes la facultad de retractarse, arrepentirse o desvincularse del acto o negocio, modalidad ésta que, en razón del particular efecto antes descrito, recibe la denominación de arras penitenciales, arras de retractación o de retracto o, también, la de arras simples.”**

Las arras que estipularon las partes son las de retracto o, arras simples, como los denomina la jurisprudencia, por cuanto las mismas dan lugar a cualquiera de las partes de retractarse del negocio pactado en la promesa haciendo uso de la facultad de retracto, dentro del término fijado por los contratantes, o dentro del término legal.

Los firmantes del contrato, estipularon que podían hacer uso del retracto hasta el día anterior a la firma de la escritura de compraventa.

Los integrantes del resuelto contrato de promesa, consintieron expresamente en el pacto de arras, lo cual quedó plasmado en la cláusula séptima del susodicho convenio, en la que contemplaron la eventualidad de un posible incumplimiento de lo pactado y decidieron asemejar la infracción con el uso de la facultad de retracto, lo cual se deduce de la estipulación consignada en el numeral séptimo que se transcribe: **“CLÁUSULA SEPTIMA: En caso de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas de este contrato, tal hecho se equipará, a que el contratante incumplido ha hecho uso de la facultad de retracto pactándose expresamente que las partes podrán hacer efectivo el pacto de arras sin necesidad de acudir a la vía judicial o conciliar el pago de las mismas.”**, posición reiterada en el **“PARAGRAFO SEGUNDO, así: SI LA PARTE PROMITENTE COMPRADORA o LA PARTE PROMITENTE VENDEDORA no comparece a suscribir la escritura pública que perfecciona la presente promesa de compraventa el día, hora y lugar convenido, se entenderá como incumplimiento del presente contrato y se aplicará lo establecido en la cláusula séptima del presente contrato.”** Resalta el despacho

El estudio en torno a las arras penitenciales o de retracto, permite establecer que los promitentes vendedor y comprador, contemplaron el pacto de retracto y a través de esta estipulación convinieron la celebración de un contrato sujeto a condición resolutoria pudiendo retractarse cualquiera de los contratantes hasta el día anterior a la suscripción de la escritura pública del contrato de compraventa prometido, hecho que no sucedió, pero sí el incumplimiento del promitente comprador como ha quedado elucidado delantadamente.

Afirma la demandante que ella cumplió lo suyo y se dispuso a honrar las obligaciones a su cargo, por ello acudió a la notaría para suscribir la escritura pública del futuro contrato de compraventa, hecho probado documentalmente, que no encuentra contradicción. En contraste, EL

PROMITENTE COMPRADOR inobservó los compromisos adquiridos, dejó de cancelar las cuotas del precio que se pagaría por los inmueble del futuro contrato de compraventa y no compareció a la notaría, en la fecha y hora fijadas en la promesa, configurándose así el incumplimiento que las partes convinieron asemejar, al uso de la facultad de retracto, de tal suerte, que al quedar evidenciado el incumplimiento del demandado, se deriva la pérdida del valor de las arras entregadas por el promitente comprador, pudiendo retenerlas la promitente vendedora.

La suma fijada por los promitentes vendedora y comprador, a título de arras de retracto, es la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000.00), que en el caso específico, demostrado el incumplimiento o desatención de la obligación de hacer surgida del pluricitado contrato preparatorio, por el demandado, genera para éste la consecuencia desfavorable, consistente en perder lo que entregó, si así lo hizo.

En conclusión del análisis probatorio a la luz de la sana crítica, se despacharan favorablemente las pretensiones incoadas por la parte demandante, dando respuesta positiva al problema jurídico planteado con la consecuente condena en costas a cargo de la parte vencida.

Consecuencialmente, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito el día 20 de agosto de 2019, entre MARIA ESNEDA VELASCO DE GONZALEZ, en calidad de promitente vendedora y ASOGUARDAS POPAYAN, en calidad de promitente comprador.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado ASOGUARDAS POPAYAN legalmente representado, al pago de las arras pactadas por incumplimiento en el contrato de promesa de compraventa, fijadas en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000), a favor de la demandante MARIA ESNEDA VELASCO DE GONZALEZ, en calidad de promitente vendedora.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a ASOGUARDAS POPAYAN. Liquidense por secretaría. Se fija en la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$ 3.000.000.00)**, como agencias en derecho a cargo de la demandada y a favor de la demandante.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, previa cancelación de su radicación y anotaciones respectivas, archívese el proceso dentro de los de su clase.

GLADYS VILLARREAL CARREÑO

Jueza

Firmado Por:
Gladys Eugenia Villarreal Carreño
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **76549b2736707d51b4c8ad230fc4d741f66b3722ddb0654ed109e0b061603c98**

Documento generado en 08/09/2022 01:24:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>