



Boletín mexicano de derecho comparado

ISSN: 0041-8633

ISSN: 2448-4873

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Baracaldo Chiquiza, Jorge Luis

¿Incumplimiento del contrato de promesa a pesar de la celebración del contrato prometido en Colombia?

Boletín mexicano de derecho comparado, vol. LIV, núm. 161, 2021, Mayo-Agosto, pp. 417-450

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2021.161.16481>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42771675001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM 

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

¿INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA A PESAR DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO PROMETIDO EN COLOMBIA?*

BREACH OF THE PROMISE CONTRACT DESPITE THE EXECUTION OF THE PROMISED CONTRACT IN COLOMBIA?

Jorge Luis BARACALDO CHÍQUIZA**

RESUMEN: Este estudio se cuestiona si los efectos del contrato de promesa terminan con la celebración del contrato futuro o si, por el contrario, se puede hablar de vinculatoriedad del contrato de promesa y su posibilidad de incumplimiento pese a la celebración del contrato prometido. Este asunto ha sido resuelto de manera discordante por la jurisprudencia nacional de Colombia, por lo que surge la necesidad de exponer la problemática y brindar elementos de estudio para la construcción de una solución adecuada.

ABSTRACT: This study tries to determine if the effects of the promise contract end once the future contract is concluded or, on the contrary, if the promise can be binding despite the conclusion of the promised contract. This question has been resolved in a discordant manner by national jurisprudence, which is why there is a necessity to expose the problem and provide elements of study for the construction of an adequate solution.

Palabras clave: contrato de promesa; contrato prometido; prestación; conexidad negocial; coligación negocial; incumplimiento.

Keywords: promise contract; promised contract; contractual obligations; linkened contracts; breach of contract.

* Recibido el 11 de abril de 2020; aprobado el 19 de marzo de 2021.

** ORCID: 0000-0002-5513-1169. Juez Tercero Civil Municipal de Chia. Correo electrónico: jorge.baracaldo@est.ueexternado.edu.co.

SUMARIO: I. *Introducción: la naturaleza del contrato de promesa en el derecho colombiano.* II. *La relación entre contrato de promesa y contrato prometido según la jurisprudencia nacional.* III. *Incumplimiento del contrato de promesa a pesar de la celebración del contrato prometido.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN: LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE PROMESA EN EL DERECHO COLOMBIANO

Esta contribución se cuestiona fundamentalmente si los efectos del contrato de promesa terminan con la celebración del contrato futuro o si por el contrario se puede hablar de vinculatoriedad del contrato de promesa y su posibilidad de incumplimiento pese a la celebración del contrato prometido. En el derecho nacional colombiano esta cuestión ha sido resuelta de manera discordante por nuestra jurisprudencia por lo que surge la necesidad de exponer la problemática y brindar elementos de estudio para la construcción de una solución adecuada.

A modo de introducción, luego de algunas referencias sobre de la figura negocial del contrato de promesa en el derecho privado nacional, para los efectos de lo que nos proponemos demostrar resulta necesario mencionar la caracterización que de este contrato hace la doctrina en los términos de contrato principal y temporal, y su relación con el contrato definitivo. Con posterioridad, en la primera parte de este escrito, se expondrá el tratamiento dado por la jurisprudencia a la vinculatoriedad del acuerdo una vez celebrado el contrato definitivo. En una segunda parte, nos ocuparemos de algunos casos en los cuáles consideramos que el contrato puede seguir teniendo efectos a pesar de la ejecución de la obligación principal de hacer de celebrar el contrato futuro.

El contrato de promesa ha sido regulado en el ordenamiento jurídico colombiano desde los orígenes de su codificación civil (J. Oviedo, 2003, pp. 611 y ss.). Punto de partida en esta materia es el proyecto de Código Civil de Chile, de 1853, elaborado por Andrés Bello (1888), el cual en su artículo 1733 le dio el carácter de generador de obligaciones de hacer,¹

¹ Art. 1733 Proyecto de 1853: “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

disposición que se mantuvo con modificaciones en el Proyecto Inédito y finalmente en el artículo 1554 del Código Civil chileno (2003).² En esta norma se establecen cuatro requisitos para la validez del contrato (R. Díez, 1989, p. 94), cuya redacción se mantiene inalterada en la legislación chilena hasta el día de hoy.

Aunque nuestro ordenamiento adoptó la legislación civil chilena, al momento de su introducción curiosamente no fue acogida la redacción de Bello, que le daba eficacia a este contrato; por el contrario, el artículo 1611 del Código Civil colombiano negó toda validez al contrato de promesa;³ sólo con la reforma introducida en el artículo 89 de la Ley 153, de 1887, se ajustó la normatividad para dar efectos jurídicos a la promesa de contrato (J. Bonivento, 1996, pp. 13 y ss.), retomando así el legislador nacional los requisitos de validez establecidos en la legislación chilena. La promesa de contrato quedó plasmada en el sentido de que sólo está llamada a producir efectos cuando su forma sea escrita, no sea ineficaz por tener por objeto la celebración de una obligación inválida, establezca un plazo o condición para la celebración del contrato definitivo y que su objeto se encuentre plenamente determinado.

En materia mercantil, el Código de Comercio colombiano sigue una dinámica distinta en materia de forma;⁴ de ello es muestra la norma

contrato que las leyes declaren ineficaz no tendrá valor alguno”. Las cursivas son mías. La Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de noviembre 1981, Amplió la fuente anterior, indicando que Bello tomó esta norma de la ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348 y posteriormente el Libro X de la Novísima Recopilación.

² Art. 1554. “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1.a Que la promesa conste por escrito; 2.a Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces; 3.a Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; 4.a Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo 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”. Véase L. Claro Solar (1992, pp. 702 y ss.).

³ Art. 1611. “La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna”.

⁴ Art. 824. “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad”.

del artículo 861,⁵ disposición que, a diferencia de la norma civil, permite que la promesa de contrato no tenga que cumplir con la solemnidad del escrito. Sin embargo, sigue recalcando que es un contrato que se caracteriza por producir una obligación de hacer.

Aunque el objeto principal de la promesa sea el de celebrar el contrato prometido (obligación de hacer), se parte aquí de la afirmación de que ni cabe confundir o asimilar las dos figuras contractuales, ni cabe decir que una vez celebrado el contrato prometido deja *per se* de existir el contrato de promesa, porque el contrato de promesa puede contener estipulaciones ajenas al contenido específico del contrato definitivo, aunque relacionadas con éste. Con todo, y como lo mencionan tanto la doctrina como la jurisprudencia, el contrato de promesa está en relación estrecha con el contrato definitivo (R. Díez, 1989, p. 90). ¿Pero, en qué términos se da esta relación?

Para efectos de lo que sigue, se hace entonces necesario determinar si el contrato de promesa se puede catalogar como principal o accesorio. El artículo 1499 del Código Civil tipifica los contratos en principales y los accesorios, y los distingue entre sí con el criterio de su subsistencia autónoma. Con fundamento en esta disposición legal, y como quiera que la promesa produce efectos jurídicos sin que exista otro contrato, se puede determinar que ella tiene el carácter de contrato principal. Así las cosas, la relación entre contrato de promesa y contrato prometido no se da en los términos de principal-accesorio y ello además porque no se puede ser accesorio de lo que no existe.

A fin de lograr dilucidar el vínculo entre los dos tipos contractuales podemos echar mano de la llamada categoría de la coligación negocial Lina Geri, Umberto Breccia, Francesco Busnelli y Ugo Natoli, 1995, p. 943). En este orden, el contrato de promesa está coligado al contrato prometido (Hildebrando Leal, 2017, p. 96), por cuanto el objeto principal del primero es la celebración del segundo, sin que funcionalmente uno dependa del otro. En otros términos, se trata de una coligación genética en la que el nacimiento del contrato prometido tiene como origen el cumplimiento de un contrato de promesa (M. Bianca, 2007, p. 503). Pero, además, la validez del contrato de promesa se ve afectada si el contrato

⁵ Art. 861 “La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso”.

al que pretende conducir es un contrato nulo. Así, tal y como lo ejemplifica del numeral 2 del artículo 1611 del Código Civil, un contrato de promesa no puede conducir a la celebración de un contrato nulo pues él mismo resulta nulo, lo cual también coherentemente ha sido mencionado por la jurisprudencia nacional desde sus inicios. Así se evidencia de la *ratio decidendi* del fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 8 de febrero de 1908,⁶ en la cual se precisó que no puede existir una promesa que tenga por objeto la celebración de un contrato nulo, porque de la misma forma también ella resultaría siendo nula:

El hecho de exigirse una solemnidad especial cuya ausencia implique nulidad para el contrato definitivo, no implica que el pacto preparatorio deba cumplir con este requerimiento formal, pero la promesa no puede generar al cumplirse, un contrato que sea nulo; si ello es así, el vicio contamina al contrato preparatorio y no estará llamado a producir efectos.

Pero además de lo que vemos en términos de una coligación genética, la doctrina señala que un aspecto que marca la relación entre contrato preparatorio y contrato definitivo está dado por la *temporalidad* del contrato de promesa y el tipo de obligación que genera. Como quiera que el numeral 3 del artículo 89 de la ley 153, de 1887, exige la estipulación del plazo o condición como requisito indispensable de la promesa, la doctrina subraya en este punto el carácter temporal de este negocio jurídico (A. Valencia Zea, 1988, p. 24 y F. Hinestrosa, 2015, p. 855). Sin embargo, la doctrina no va más allá respecto del análisis de otras estipulaciones que las partes puedan haber pactado y cuál puede ser su exigibilidad una vez agotado el objeto principal de la promesa (A. Tamayo, 2008, p. 88; G. Ospina 2015, p. 171, y L. Claro, 1992, p. 703). Se sostiene que la diferencia entre el contrato preliminar y el contrato definitivo se da por el hecho de no producir el primero otro efecto distinto al de la obligación

⁶ “En esta oportunidad, se estudia el caso en el cual un curador prometió en venta un bien de su pupilo, quien era una mujer menor de edad, sin agotar el procedimiento establecido en los artículos 483 y 484 del Código Civil vigentes para la época. Se discutió si la ausencia de esta ritualidad al momento de celebrar el contrato de promesa afecta la validez del contrato definitivo, el cual, sin esta solemnidad indudablemente será nulo. Para el caso en concreto la futura celebración de la compraventa de un bien de una persona que no tenía plena capacidad de ejercicio implicaría, en su ejecución, la celebración de un contrato nulo”.

de celebrar un contrato futuro (obligación de hacer). Sin embargo, tomar el contrato de promesa como un contrato meramente temporal conlleva ocultar su posible subsistencia en lo referente a otros efectos finales que las partes hayan querido conseguir (F. Messineo, 2018, p. 313).

Veremos a continuación que la jurisprudencia ha tenido que ocuparse de manera más concreta de las consecuencias de esta relación entre los dos contratos (no siempre con ocasión de la nulidad del contrato de promesa), aunque lo ha hecho en términos discordantes. Lo que va a afirmarse en este escrito es que la celebración del contrato prometido, esto es, la prestación principal, no implica *per se* la pérdida de efectos del contrato de promesa, en particular, la vinculatoriedad de otras prestaciones pactadas o implícitas en el contrato de promesa.

II. LA RELACIÓN ENTRE CONTRATO DE PROMESA Y CONTRATO PROMETIDO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Como venimos de decir, sobre esta relación no se ha ocupado de manera tan atenta la doctrina nacional, salvo para señalar el carácter de contrato medio, o de contrato temporal de la promesa, cuáles son los elementos del contrato de promesa y cuál es la obligación esencial que nace del mismo, para diferenciarla del contrato prometido: una obligación de hacer.

Sin embargo, sobre esta relación sí se ha ocupado de manera más profunda la jurisprudencia, aunque lo ha hecho con posiciones diametralmente opuestas. La primera posición considera la extinción de los efectos del contrato de promesa con la celebración del contrato prometido; la segunda, considera que los efectos del contrato pueden ir más allá de la celebración del contrato prometido. Veamos.

1. *Posición que parte de un carácter temporal o efímero de la promesa*

La promesa de contrato atiende la necesidad de las partes de crear un vínculo provisional e instrumental cuyo objeto está en la celebración del contrato definitivo (M. Bianca, 2007, p. 207). Con fundamento en el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana, vía *obiter*

dicta, ha sostenido una posición que limita la vinculatoriedad de la promesa hasta el momento de cumplimiento de la prestación principal, esto es, la obligación de hacer dentro de la época en que ha de celebrarse.

Para estos efectos se hará mención, brevemente, de los considerandos de la Corte Suprema de Justicia en cuatro providencias.⁷ A modo de síntesis podemos decir que la Corte utiliza dos fundamentos para establecer que los efectos de la promesa de contrato desaparecen al celebrarse el contrato definitivo. En primera medida, indica que la promesa tiene como única función la obligación (esencial) que surge de este negocio jurídico, es decir, la obligación de hacer consistente en la celebración de un contrato y que, por tanto, el poder vinculatorio de la promesa no podría ir más allá de obligar a las partes a este fin. En segunda medida, que el contrato de promesa es esencialmente temporal, por lo que, al agotarse su objetivo primordial, desaparece su vinculatoriedad.

Nuestro estudio inicia con la providencia del 28 de julio de 1960, en la cual afirmó la Corte:⁸

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 prometiente vendedor título alguno al pago del precio, ni al prometiente comprador título alguno a la entrega de la cosa*, efectos estos 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*, bajo la disciplina de los medios de coactividad jurídica estatuidos por el derecho positivo respecto de las obligaciones de hacer (las cursivas son mías).

⁷ “a) la obligación específica y única que surge de la promesa es la de concurrir a la celebración del contrato prometido (sentencias del 28 de julio de 1960 y 8 de julio de 1977); b) el plazo es el límite para la producción de los efectos de la promesa. Celebrado el contrato definitivo desaparece el contrato de promesa (sentencia del 1o. de junio de 1965); c) el plazo o la condición es el indicativo de la temporalidad de la promesa (sentencia del 14 de julio de 1998); d) alcance en el tiempo de la promesa de contrato, celebrado el contrato definitivo” (sentencia del 16 de diciembre de 2013).

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

En cuanto al llamado *carácter provisional o transitorio* de la promesa, según sentencia del 1o. de junio de 1965,⁹ la Corte Suprema de Justicia recalcó que la promesa de compraventa, fuera del deber de contener todos los elementos exigidos por el artículo 1611 del Código Civil para que tenga validez, tiene el carácter de temporal y efímera:

El contrato de promesa tiene una finalidad económica peculiar, cuál es la de asegurar la celebración la celebración de otro contrato posterior cuando los interesados no quieren o no pueden realizarlo de presente. No es un fin en sí mismo, sino un medio o instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto. Ofrece además estos caracteres: es un contrato preparatorio de orden general porque puede referirse a cualquier otra convención; es principal y solemne y puede ser unilateral o bilateral... Fuera de estos caracteres, el contrato de promesa presenta otra particularidad que no debe perderse de vista. La finalidad económica que persigue, la circunstancia de no ser un fin en sí mismo, sino un medio encaminado a celebrar otra convención futura *le imprime al contrato de promesa un carácter provisional y transitorio*. Esta transitoriedad, esta modalidad de convenio preparatorio y temporal, *es de la propia esencia del contrato*. No es, pues, una convención perdurable, ni está destinada a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos (las cursivas son mías).

Con fundamento en esta consideración, la Corte indica que el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil da el carácter temporal y efímero a la promesa, a fin de evitar que las partes queden “ligadas por ella de manera indefinida o intemporal”, como en el caso en concreto, en el que no encontró plenamente definida la época en que se debía celebrar el contrato prometido.

Frente a lo anterior, anotamos que el argumento de la sentencia para resaltar el carácter temporal de la promesa está centrado en la obligatoriedad de señalar un plazo o condición en que se ha de celebrar el contrato prometido; pero la Corte no realiza un análisis de la temporalidad a partir

⁹ El asunto desatado se refiere a la falta de cumplimiento del contrato de promesa de venta en el cual se estableció como época para la celebración de la escritura correspondiente al momento en que estuviesen listos los certificados de paz y salvos. El promitente comprador fue requerido para comparecer a la firma de la escritura pública, pero éste se rehusó a firmar por cuanto los linderos de los predios no fueron los acordados en la promesa. En este caso el Tribunal de segunda instancia decretó de oficio la nulidad de la promesa por indeterminación del plazo o condición, lo cual fue respaldado en casación.

del contenido de las obligaciones contraídas dentro de la promesa (debido a que el caso concreto no tiene que ver con este punto). Sin embargo, de lo anterior no pareciera tener que derivarse necesariamente que algunas de las disposiciones de las partes no puedan tener un carácter vinculante a pesar de la celebración del contrato prometido (sin embargo, como veremos, la Corte llegará a una conclusión contraria en este particular).

Sobre este mismo aspecto de la temporalidad, la Corte Suprema en sentencia del 14 de julio de 1998,¹⁰ sostuvo nuevamente que el requisito del establecimiento de un plazo o condición para celebrar el contrato definitivo le da un carácter limitado en el tiempo al contrato preparatorio y limita su eficacia a futuro.

No obstante la consensualidad, el contrato de linaje mercantil debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, porque siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, *tiene un carácter transitorio o temporal*, característica ésta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido (...) Pues bien, estas y no otras son las *condiciones esenciales* a un contrato de la stirpe que se analiza, aún independiente del art. 89 de la ley 153 de 1887, porque en ellas se radica su *carácter preparatorio o pasajero*, lo cual implica por su naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido. (...), *por su carácter transitorio o temporal y por su naturaleza de contrato preparatorio del contrato fin*, debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, pues de no ocurrir así no sólo se dejaría en entredicho su función jurídica instrumental para hacer el contrato prometido, *sino que se desvirtuaría ese carácter efímero que se anotaba, porque al fin de cuentas éste lo determina el señalamiento de tal época* (las cursivas son mías).

¹⁰ Dentro de un proceso declarativo, se demandó la nulidad absoluta del contrato de promesa de cesión de derechos entre dos sociedades, siendo el demandante el cedente de unas partes de interés en una sociedad limitada. Los jueces de instancia accedieron a esta pretensión bajo el argumento que, si bien se estableció un plazo para la celebración del contrato definitivo, el mismo no era válido al no contemplar los términos mínimos que la ley exige para ejercer el derecho de preferencia de los demás socios de la sociedad limitada. La parte demandada vencida en el proceso presenta el recurso de casación, argumentando que, al regirse el contrato por la ley comercial, no requiere el establecimiento de un plazo como requisito de validez de la promesa.

La anterior doctrina de la Corte sirvió como sustento fundamental para la sentencia del 16 de diciembre de 2013¹¹ (cuya “problemática”, advertimos, la consideraremos en el siguiente apartado precisamente como caso de incumplimiento de la promesa a pesar de la celebración de contrato prometido). En esta providencia la Corte Suprema insiste en señalar que la promesa de contrato no tiene eficacia jurídica una vez celebrado el contrato definitivo y parece agregar que las cláusulas pactadas en la promesa no subsisten, sino que se tienen como inmersas en el contrato definitivo. Afirma la Corte:

La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla. Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste. Tal circunstancia no significa en modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan sólo, que en la fase de conclusión del negocio los contratantes deciden ratificar las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse sobre lo que convinieron con anterioridad.

Para el punto en análisis, la Corte indicó que el objeto principal de una promesa es la celebración de un contrato definitivo; sin embargo,

¹¹ La Corte en sede de casación analiza el caso de la declaratoria de incumplimiento del contrato de promesa de cesión de acciones, respecto de las garantías pactadas en este negocio jurídico derivados de situaciones económicas adversas y no informadas debidamente por el cesionario. En este caso se ejecutó una venta de una sociedad de *leasing* a través de la cesión de sus acciones. Para ello, las partes celebraron un contrato de promesa de venta de acciones, en el cual, se estipuló el pago de una suma de dinero a cambio de la entrega de las acciones, la cual se llevaría a cabo obtenida la aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria, de la operación mercantil. La suma de dinero sería cancelada en dos contados, el primero de ellos a título de arras confirmatorias. Dentro de ese pacto se estableció una cláusula de garantía de responsabilidad a cargo del promitente vendedor, determinado en el mayor accionista de la compañía de *leasing*, sobre las contingencias “existentes a la fecha del traspaso de las acciones o que surjan con posterioridad a éste, pero en todo caso resultantes de actos, hechos o contratos celebrados, ejecutados o cumplidos con anterioridad al traspaso de las acciones...”. El pacto preparatorio también incluyó un mecanismo de “comprobación de cuentas” y finalmente se estipuló la fecha de la celebración del contrato definitivo, sometido a la aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria.

reconoce que la primera puede regular situaciones diferentes al perfeccionamiento del segundo. Las partes podrían entonces pactar en un solo documento, otras estipulaciones encaminadas a regir el contrato definitivo, sin que por ello se entienda que la promesa subsista una vez celebrado éste.

Consideramos que esta posición generalizadora de la Corte es equivocada y que para efectos de determinar la vinculatoriedad o no de una cláusula del contrato de promesa, posterior a la celebración del contrato prometido, debe ser examinado su contenido en el caso concreto. No exige la ley ratificación de los pactos adicionales de las partes para darles efectos vinculantes, ni considera su ratificación tácita.

2. Posición que considera un carácter vinculante de la promesa, más allá de la celebración del contrato prometido

A pesar de la jurisprudencia expuesta en el aparte anterior, existen otros pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de los que se puede extraer que la vinculatoriedad de la promesa de contrato puede ir más allá de la celebración del contrato prometido. Veamos:

De la providencia del 3 de marzo de 1939,¹² a pesar de que la Corte no dice expresamente que los efectos del contrato de promesa pueden ir más allá de la celebración del contrato prometido, se puede inferir claramente esta conclusión cuando en aquella se indica que el vencimiento del plazo en que debía ser cumplido el contrato de promesa no conlleva a su extinción:

Se precisa que la promesa es un contrato por sí mismo y de acuerdo artículo 1602 del Código Civil es ley para las partes, lo cual implica que vincula hasta tanto no se haya extinguido válidamente o haya sido invalidado. Por lo tanto, al celebrarse la promesa de contrato, la misma debe ser cumplida incluso luego de transcurrido el tiempo fijado en ella *y se debe interpretar el clausulado íntegramente para determinar el conjunto de las obligaciones que se encuentran inmersas dentro del contrato de promesa, las cuales no se limitan exclusivamente a la celebración del*

¹² En el contrato de promesa de compraventa se pactaron unos plazos para el pago del dinero y se señalaron 30 días para la celebración de la escritura, recibándose materialmente el objeto del contrato sin otorgarse el instrumento público en el plazo pactado.

contrato prometido. El transcurso del tiempo no es óbice para que el contrato no se cumpla (las cursivas son mías).

Tratando el tema de los efectos de las obligaciones, en sentencia del 11 de mayo de 1942,¹³ la Corte estudia el caso de la resolución por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de un inmueble por soportar el mismo un gravamen (albañal), sin que se hubiese perfeccionado el contrato definitivo.

En esta providencia se indicó que al no estar el vendedor en condiciones de cumplir las obligaciones que se desprenden del contrato prometido, aparte de la principal obligación de hacer (celebración del contrato prometido), es posible solicitar además de la ejecución del contrato de promesa, la acción resolutoria correspondiente, por cuanto muchas veces ya se ha perdido el interés en coaccionar al deudor incumplido para el cumplimiento forzado de la totalidad de la obligación; en otras palabras, no solamente la obligación de hacer de celebrar el contrato definitivo es la única que puede dar lugar a la declaratoria de incumplimiento contractual; las partes pueden establecer otro tipo de cláusulas que serían propias del contrato definitivo, antes de la celebración del mismo, cuyos efectos pueden perdurar en el tiempo.

Se entiende por efectos de las obligaciones los derechos que la ley confiere al acreedor para exigir y asegurar el cumplimiento oportuno y total de la obligación por parte del deudor. Para cumplir estos fines, o sea los efectos de las obligaciones, fue para lo cual se dictó el artículo 1610¹⁴ del C.C., es decir

¹³ En este caso, se pactó en la promesa de venta que el inmueble se encontraba al momento de su celebración libre de todo gravamen y que en el mismo estado jurídico ser encontraría al otorgarse la escritura de venta. Llegada la fecha de la celebración del contrato prometido, el promitente comprador se rehusó a firmar la correspondiente escritura pública porque el inmueble estaba atravesado por tubería de aguas negras de otro predio. El demandante solicitó la rescisión o resolución del contrato de promesa por incumplimiento del promitente vendedor, la extinción de las obligaciones y la restitución de las arras. En las dos instancias fueron negadas las pretensiones por falta de causa para rescindir el contrato y por cuanto la ley no contempla la resolución de este tipo contractual. La Corte puntualizó que, al ser un contrato bilateral, no es dable al juez de instancia limitar la acción resolutoria del artículo 1546 del Código Civil.

¹⁴ Art. 1610. “Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

para obligar coercitivamente al deudor al cumplimiento de su obligación, lo que vale decir que esa disposición se refiere al cumplimiento forzado de la obligación que tiene su nacimiento en alguna de las cuatro condiciones ya enumeradas en el artículo 1494.

De estas premisas se desprende que los casos señalados en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 1610, son los medios que la justicia pone en manos del acreedor, a su elección para la ejecución forzada de la obligación, pero solo para ese cumplimiento, lo que no *excluye ni podía excluir que el acreedor optara, no por hacer cumplir la obligación sino por resolverla, pues sería insólito que éste quedara permanentemente ligado por un vínculo jurídico indisoluble a pesar de que el deudor estuviera constituido en mora y que en esta mora no le quedara más vía legal que la de la ejecución forzada cuando el acreedor no desea el cumplimiento de la obligación sino su extinción, contrariando el principio general de que los contratos bilaterales pueden resolverse por el incumplimiento de una de las partes, cuando no optan por la ejecución* (las cursivas son mías).

Por lo expuesto existen dos rutas que el acreedor que ha estado dispuesto a cumplir el contrato de promesa puede elegir: la de confiar en que le cumplan el futuro contrato y entonces apremiar al deudor a la celebración del contrato prometido o la de decantarse por la extinción de la obligación, por pérdida del interés, acudiendo a la acción resolutoria; en ambos casos podría reclamar los correspondientes perjuicios, bajo el amparo de los artículos 1546 y 1610 del Código Civil. Esta elección va a depender del interés exclusivo del contratante cumplido y ni la ley ni el juzgador pueden limitar (salvo que se vaya en contravía del principio de buena fe en el caso concreto) el ejercicio de la elección de una u otra. Esta sentencia pone en evidencia cómo obligaciones diferentes a la de celebración del contrato prometido tienen efecto sin necesidad de ser ‘ratificadas’ o entenderse como ‘ratificadas’ en el contrato prometido.¹⁵ Podemos concluir que, aunque la obligación de celebrar un contrato es la que esencialmente pertenece a la promesa, y la cual puede ser exigible coactivamente, otras estipulaciones contractuales, en el caso en concreto, la obligación

1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.

2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.

3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”.

¹⁵ Sobre el aspecto de la ratificación nos referiremos en el siguiente apartado como ejemplo de incumplimiento de la promesa a pesar de la celebración de contrato prometido.

de poder estar en condiciones de entregar el inmueble objeto de promesa, libre de cualquier gravamen, so pena de poder pedir la resolución del contrato de promesa es vinculante a pesar de no ser la prestación principal que nace del contrato de promesa. Al admitirse que se puede solicitar la declaración de resolución del contrato de promesa por incumplimiento de obligaciones distintas a la de celebrar el contrato prometido, la Corte da una luz en la posibilidad de reclamar las mismas a pesar de la extinción de la obligación principal.

Pasando a otro pronunciamiento posterior, la Corte señala en sentencia del 17 de abril de 1975,¹⁶ la posibilidad para las partes de pactar en la promesa obligaciones distintas a la de celebrar el contrato definitivo, sin necesidad de exigir para su eficacia el requisito —que inexplicablemente ideó la Corte en la sentencia del 16 de diciembre de 2013 a que se hizo mención arriba— de la ratificación de éstas en el contrato definitivo:

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 un inmueble, los promitentes sólo se obligan *salvas las estipulaciones adicionales*, a otorgar la correspondiente escritura de venta dentro del plazo convenido y en los términos y condiciones consignados en el escrito. 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. Esto es que, como lo enseña la doctrina, sólo produce obligaciones de hacer (...) (las cursivas son mías).

En la misma línea, la Corte admite que la promesa de contrato contenga diversos tipos de obligaciones que pueden subsistir una vez ce-

¹⁶ Se solicitó la declaratoria de resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento por parte del promitente comprador en el pago completo del precio acordado. El promitente comprador se encontraba privado de la libertad y durante ese tiempo, estaba cancelando intereses sobre el dinero adeudado. En las instancias procesales, se decretó la nulidad absoluta del contrato de promesa por ausencia de pacto de plazo o condición e indeterminación de los bienes, sin embargo, en segunda instancia se eliminaron las restituciones mutuas; la Corte casó la sentencia y ordenó el pago de las mismas. En el mismo sentido la sentencia de casación civil, del 8 de julio de 1977.

lebrado el contrato definitivo. En providencia del 7 de junio de 1989¹⁷ se indicó que, a pesar del carácter temporal de la promesa, existe la posibilidad de que pactos accesorios subsistan posteriormente a la celebración del contrato prometido, si esas cláusulas adicionales regulan situaciones futuras:

El empleo frecuente del contrato de promesa de compraventa de inmuebles también *ha originado que las partes no se limiten* a definir los perfiles del negocio de acuerdo con las previsiones que le son propias y que emanan del artículo 89 de la ley 153 de 1887, sino que las manifestaciones de voluntad le hacen incorporar otras ordenaciones contractuales que, *si bien no la desnaturalizan, la hacen compleja en su desarrollo o ejecución y que obligan a que los promitentes atiendan todas las letras del acto. (...) Es decir, los contratantes convienen, la más de las veces puntos que no necesariamente desembocan en la obligación de hacer, sino que anticipan compromisos o deberes, para producir los efectos sustanciales queridos por las partes, porque lo pertinente es que aquellos aspectos se concreten al momento de perfeccionarse la compraventa* (las cursivas son mías).

Podemos concluir esta parte diciendo que la Corte Suprema sí ha considerado el poder vinculante *autónomo* de cláusulas adicionales y distintas a la obligación principal de hacer consistente en celebrar el contrato prometido; esto es, sin considerar que para que ellas puedan ser vinculantes una vez se celebre el contrato definitivo se requiere de su ratificación o que se entiendan ratificadas en el contrato prometido. Incluso admite que se incluyan en el contrato de promesa aquellas cláusulas que son propias del contrato definitivo, como las referentes a la modalidad del pago, lo cual implica que la promesa de contrato puede llegar a ser vinculante más allá del momento en que se cumpla la obligación principal o incluso, con independencia de la celebración del contrato prometido.

¹⁷ Se analiza el caso en el cual dos hermanos celebraron una promesa de compraventa de dos lotes de terreno. Se pactó que el precio de la compraventa sería cancelado en dos partes, una al momento de suscripción de la promesa y la otra a la Caja Agraria para que se cancelara una hipoteca que no estaba perfeccionada al momento de firmarse la promesa. Se discutió si es posible pactar modalidades de pago del precio de la venta dentro de la promesa de contrato. En el caso específico, la Corte encontró que ello era posible.

III. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA A PESAR DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO PROMETIDO

Las dos posiciones que venimos de analizar son diametralmente opuestas. Nos parece correcta la segunda posición, que concibe la eficacia de los elementos accidentales sin necesidad de ratificación y con independencia de la celebración del contrato prometido. Es una visión más amplia, a nivel interpretativo del contrato seguramente más exigente para el juez, pero que tiene cuenta, precisamente, de lo estipulado por las partes. La razón principal es la de la consideración de los elementos accidentales del contrato de promesa: no se lo ve entonces como un contrato del que surge ‘una mera obligación de hacer’, sino que recoge la idea de comprender que todo contrato es una fuente de prestaciones complejas,¹⁸ que deben ser cumplidas de conformidad con el principio de buena fe;¹⁹ así las cosas, el contrato de promesa obligaría no sólo al cumplimiento de una obligación de hacer, que se dice de su ‘esencia’, sino al cumplimiento de otras que expresa o tácitamente se desprendan del contrato de promesa.

¹⁸ Esta idea, por ejemplo, se comprende de manera clara cuando se hace referencia a las obligaciones no necesariamente pactadas, pero que se entienden inmersas en el contrato, como se lo enseña Martha Neme (2011, p. 33): “Las obligaciones que surgen como consecuencia de la integración del contenido del contrato son de una importancia tal, en cuanto sus efectos repercuten de manera directa y substancial *en la función del contrato*, y en la satisfacción de los intereses del mutuuario, comodatario, depositario, mandatario y acreedor prendario, *que mal podría sostenerse que no poseen la entidad suficiente para llegar a equipararse a la prestación de preservación y restitución a que éstos se obligan por virtud del respectivo contrato a favor del mutuante, comodante, depositante, mandante, y deudor prendario*. Ello con independencia de la correlatividad en términos de satisfacción meramente económica de necesidades preexistentes a la celebración del contrato. En algunas oportunidades dichas obligaciones son de tal naturaleza que su incumplimiento puede llegar a hacer nugatorios los efectos mismos del entero contrato y por ende de la función del mismo” (las cursivas son mías).

¹⁹ “La buena fe obliga no solo a lo fijado en la convención y a los cuidados generales usuales entre personas honorables, sino a todas aquellas prestaciones accesorias que las circunstancias que rodean el negocio en cada momento vayan poniendo de manifiesto, *con independencia de que hayan o no sido pactadas expresamente*”. Martha Neme (2006, p. 90; las cursivas son mías).

1. *El contrato de promesa como productor de obligaciones distintas a la obligación de celebrar un contrato futuro*

Con la vocación de plenitud del ordenamiento jurídico (Norberto Bobbio, 1992, p. 208) y dentro del mismo como fuente primera el negocio jurídico, las partes están facultadas para disponer de sus intereses bajo el límite de las normas imperativas y las buenas costumbres (J. Arrubla, 2012, p. 7), por lo que resulta bastante amplia la libertad con que cuentan para orientar sus expectativas. Sin embargo, en materia de los contratos típicos, como quiera que muchas veces resulte imposible regular al detalle el desenvolvimiento de la relación negocial, la ley sólo exige que las partes dispongan de lo que se conoce como *elementos esenciales* del negocio jurídico,²⁰ a fin de distinguir a qué figura se acude en caso de tener que llegar a suplir los vacíos dejados por las partes.

Luego, en el contrato existen unos elementos *esenciales*, que llevan a distinguir la figura utilizada por las partes de otros contratos y cuya ausencia implica la inexistencia del negocio jurídico; otros denominados *naturales*, que corresponden a las cláusulas que se entienden incorporadas en el contrato sin que se requiera una manifestación expresa de los sujetos negociales y finalmente los elementos *accidentales*, los cuales son auténticas disposiciones de las partes que independientemente de la figura negocial, expresan sus deseos, sus intereses, más allá de los requisitos indispensables del contrato; todo lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1501 del Código Civil (F. Hinestrosa, 2015, p. 115).

En lo concerniente al contrato de promesa, la Corte Suprema ha destacado que el fin último del contrato de promesa es el de celebrar el con-

²⁰ “Es mucho más la distinción que han hecho muchos jurisconsultos del siglo XVII, los cuales consideran en cada contrato tres cosas diferentes, a saber, cosas que son de la esencia del contrato, cosas que son de su naturaleza y cosas por fin puramente accidentales. (...) Es de la esencia del contrato aquello sin lo cual este no puede subsistir o forma el negocio de otra especie de contrato. (...) Las circunstancias que son únicamente de la naturaleza del contrato, son aquellas que, sin constituir su esencia, hacen no obstante parte de él, aunque las partes nada hayan dicho; y se sobrentienden, como si hubiese hablado de ellas. (...) Las cosas accidentales del contrato son aquellas que no siendo de su naturaleza vienen comprendidas en él a causa de una cláusula particular” (R. J. Pothier, 1839, p. 13).

trato futuro, lo cual en definitiva es una obligación de hacer y ese es su elemento esencial.²¹

Del contrato de promesa *esencialmente surgen obligaciones de hacer*, ciertamente caracterizadas por la convención futura, con la cual no se identifican y se diferencian tanto en su objeto como en las obligaciones que de ella dimanar de modo que tiene vida propia e independiente. (...) El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cuál 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. De consiguiente, siendo aquella un antecedente indispensable en una convención futura, esta modalidad le da una *carácter transitorio y temporal* y se constituye en un factor *esencial para su existencia*. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos o perpetuos (las cursivas son mías).

Entonces se tiene que, en cuanto a lo concerniente a la obligación de hacer, la Corte le da una calificación específica: es de la *esencia* del contrato. Sin embargo, ello no significa, como lo reconoce además la doctrina, que el contrato de promesa dé lugar solamente al nacimiento de la obligación recíproca para las partes, de celebrar el contrato futuro.²² De la propia definición de negocio jurídico se tiene que, al ser acto de autonomía privada, las partes, salvo restricción legal, pueden disponer libremente de sus intereses. Luego, a los elementos naturales y, sobre todo, a los accidentales del contrato de promesa, también están sometidas las partes, dado que se consideran parte integral del negocio jurídico. Pero, de acuerdo con la posición de la Corte que se vio en el número 1 del apartado

²¹ “Las cosas o circunstancias esenciales de los contratos son de dos especies: unas de carácter general aplicables a todo contrato, como el consentimiento, la capacidad, el objeto lícito y la causa lícita; y otras peculiares de cada contrato. Si faltan las primeras, el contrato no produce efectos y si faltan algunas de las segundas degenera en otro contrato” (J. Morales, 1997, p. 46).

²² La filiación de los elementos accidentales determina que su presencia en el contrato dependa exclusivamente de la voluntad de las partes, las que, en forma de cláusula, pueden incorporarlas al convenio. Así, por ejemplo, refiriéndonos a la promesa de contratar, las partes pueden establecer plazos, condiciones, cláusulas penales, garantía, etcétera (H. J. Cerruti, 1952, p. 225).

anterior, las obligaciones distintas a aquella de celebrar el contrato futuro no podrían ser reclamadas cuando esta obligación esencial ya se haya realizado, a menos que ellas hayan sido o se entiendan ratificadas en el contrato prometido.

No se desconoce que esta clasificación de los elementos del contrato ha sido criticada por parte de la doctrina, que le ha endilgado su falta de relevancia y la confusión que genera por sí misma.²³ Con todo, aunque se evite acudir a la categorización de obligaciones esenciales, naturales y accidentales, para explicar la vinculatoriedad de las obligaciones pactadas en la promesa, el mismo significado de la obligación refuerza la atadura de las partes a todo lo dispuesto por ellas en la creación del negocio jurídico (R. Cardilli, 2008, p. 52).

En definitiva, el cumplimiento de las obligaciones debe hacerse de forma plena, completa para la satisfacción del acreedor y el carácter vinculante de ellas no se agota por el cumplimiento de la obligación esencial, o llámesela si se quiere, principal,²⁴ que el caso del contrato de promesa equivaldría a la prestación de hacer de celebrar un contrato.

²³ En especial, se presta a incertidumbres y equívocos el intento de identificar una categoría autónoma de elementos que, en cierto sentido, se considerarían como calificadores con respecto a la disciplina legislativa de un tipo negocial singular, pero extraño a la estructura esencial del acto. Se ha hablado, a dicho propósito, de *elementos naturales*, construyendo de ese modo una figura con contornos demasiado indefinidos y cuya propia denominación tiende ahora a ser abandonada, dado que parece proclive a provocar confusiones. Los pretendidos elementos naturales de un negocio no son otro sino verdaderos efectos legales destinados a adquirir una relevancia especial con relación al desenvolvimiento normal de la función económica específica del tipo contractual. ...En realidad es fácil destacar que la distinción de los elementos del negocio en esenciales, naturales y accidentales es fruto de una actitud sistemática que aparte de cualquiera anotación crítica —puede inducir a veces a descuidar la unitariedad y la complejidad del reglamento del acto considerado en concreto—. En este sentido el contenido negocial no puede ser confundido, como ocurre con frecuencia, ni con el bien al que se refiere esencialmente el negocio, ni con el fundamento justificado del acto, por cuanto concierne al acto en su conjunto (Lina Bigliuzzi, Umberto Breccia, Francesco Busnelli y Ugo Natoli, 1995, p. 687).

²⁴ La doctrina es crítica, por ejemplo, de la clasificación que distingue entre obligaciones principales y secundarias o accesorias. Véase Martha Neme (2011, p. 33).

2. *Algunos casos que ponen en evidencia el incumplimiento del contrato de promesa, a pesar de la celebración del contrato prometido*

A continuación, vamos a describir tres casos que en nuestra opinión demuestran cómo privar de efectos al contrato de promesa, una vez celebrado el contrato prometido, puede conllevar una vulneración de las obligaciones pactadas por las partes y en general, del principio de buena fe que da protección al cumplimiento de los acuerdos (Martha Neme, 2011, p. 448).

A. *El caso de las garantías pactadas en el contrato de promesa. Alcance en el tiempo de los efectos de la promesa de contrato una vez celebrado el contrato definitivo: Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil, sentencia del 16 de diciembre de 2013, M. P. A Salazar*

Dentro de las obligaciones surgidas para el vendedor en el contrato de compraventa comercial, el artículo 932²⁵ del Código de Comercio colombiano establece la denominada *garantía de buen funcionamiento*, como una prestación adicional a la tradicional obligación de saneamiento por defectos intrínsecos del objeto vendido; garantía que puede surgir de dos fuentes: estipulación expresa de las partes o por presunción legal, conforme al artículo 933 del estatuto mercantil. Esta garantía conlleva a que el vendedor ampare al comprador por defectos surgidos del desempeño de la cosa vendida, bien dentro de un término determinado o en su defecto por dos años contados a partir de la fecha de celebración del contrato (J. A. Bonivento, 2008, p. 152).

Si existe un incumplimiento en la garantía de buen funcionamiento, el comprador debe solicitar la indemnización de perjuicios dentro de los 30 días siguientes a su descubrimiento, como término de caducidad de la

²⁵ Art. 932: “Venta con garantía de buen funcionamiento. Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad. El vendedor deberá indemnizar los perjuicios causados por cualquier defecto de funcionamiento que sea reclamado oportunamente por el comprador. La garantía sin determinación de plazo expirará al término de dos años, contados a partir de la fecha del contrato”.

acción. Esta garantía habilita al comprador a reclamar la reparación material del bien y un resarcimiento por los daños causados (F. Mantilla, 2013, p. 42).

Esta disposición tiene su origen en el artículo 1512 del *codice civile* italiano,²⁶ pero a diferencia de dicha disposición, la norma nacional contiene el mencionado término de 2 años siguientes a la celebración del contrato como término de caducidad del derecho a reclamar. Según la doctrina, el término *garantía* es utilizado por el legislador como la asunción de un riesgo por un hecho eventual frente al comprador, que afecta la idoneidad del bien (J. Oviedo, 2015, p. 309).

El litigio que nos ocupa surgió con ocasión de la venta de una sociedad de *leasing* por medio de la cesión de sus acciones, la cual fue antecedida por un contrato de promesa, en el que se estipularon condiciones para el pago y además una cláusula de garantía (que comprometía la responsabilidad a cargo del promitente vendedor, determinado en el mayor accionista de la compañía de leasing) sobre las contingencias “existentes a la fecha del traspaso de las acciones o que surjan con posterioridad a éste, pero en todo caso resultantes de actos, hechos o contratos celebrados, ejecutados o cumplidos con anterioridad al traspaso de las acciones...”. Al momento de perfeccionarse la cesión de las acciones, es decir, el contrato prometido, el comprador se encontró con celebraciones irregulares de contratos, cartera vencida de dudoso recaudo y concesión de préstamos sin estudios, lo cual implicó un desequilibrio negocial, por lo que solicitó la declaratoria de existencia e incumplimiento de la cláusula de garantía del contrato de promesa y en consecuencia el reconocimiento de perjuicios por los daños surgidos de las anomalías encontradas. Subsidiariamente pretendió la declaratoria de existencia de una posición dominante; como otra pretensión subsidiaria se pidió la declaratoria de existencia de los contratos (del contrato preparatorio y de la cesión de acciones) y la responsabilidad de la vendedora por error en el consentimiento derivado del ocultamiento de información.

La Corte Suprema en providencia del 16 de diciembre de 2013, para dar solución al caso, estableció una esencial diferencia entre el contrato preparatorio y el definitivo. Se partió de la temporalidad del contrato

²⁶ También se puede observar en otros ordenamientos como el francés, así Luc Bihl (1986, p. 263).

de promesa para determinar que la celebración del contrato prometido, por regla general extingue al primero; es decir, su vida jurídica está limitada en el tiempo al advenimiento del plazo o condición que debe estar inserto en la promesa.

Sin embargo, en la sentencia se determina que existen algunas cláusulas que pueden continuar rigiendo con posterioridad al perfeccionamiento del contrato prometido, que en palabras de la Corte son “solo aquellas cláusulas que se dirijan a regular el cumplimiento del contrato conclusivo”, a fin de no incurrir en una coexistencia de contratos. Otras cláusulas que no estén dirigidas al cumplimiento del contrato definitivo, que se quiera hagan parte del contrato definitivo, requerirían de ratificación expresa.

Para la Corte, los efectos del contrato preparatorio estarían limitados debido a su función; los contratos preparatorios servirían para dar un compás de espera a las partes a fin de revisar las eventualidades que se pueden presentar, acordando elementos esenciales y accesorios, y dejando para después la celebración del contrato definitivo. Se apoya la Corte en el doctrinante argentino Arturo Alessandri Rodríguez: “al celebrarse el contrato prometido desaparece la promesa” (A. Alessandri, 2003, p. 834). Y agrega:

...El objeto de la promesa —según lo tiene establecido la jurisprudencia— es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”. (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp. 4724)... Por ello, ha sido reiterada la posición de esta Corte al considerar que *la promesa tiene un “carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido...”* (cit. Sentencia 1998) *La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla*. Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste. Tal circunstancia no significa en modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan sólo, que en la fase de conclusión del negocio

los contratantes deciden *ratificar* las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse sobre lo que convinieron con anterioridad. Ello es aún más evidente cuando se trata de la promesa de celebrar contratos consensuales, cuya validez está supeditada, entre otros requisitos, a que esté especificada de tal manera que para que sea perfecta sólo falte la tradición de la cosa (art. 1611, numeral 4 del Código Civil).

De hecho, es bastante frecuente en la práctica del tráfico de los negocios que el precontrato sea un “molde o plantilla” que el contrato prometido “calca” en su integridad, aunque bien puede suceder, y de hecho acontece a menudo, que las partes varíen el acuerdo conclusivo según sus intereses (sentencia del 16 de diciembre, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil).

Es necesario destacar que la Corte Suprema en esta providencia introduce un aspecto que resulta particular, la idea de *ratificación* de disposiciones del contrato preparatorio en el contrato definitivo, lo cual le permite obviar la problemática de la “coexistencia” de contratos; sin embargo, la Corte no explica con suficiencia esta idea, pues asume sin más que existe un tipo de cláusulas que se entienden incorporadas al contrato definitivo y otras que en cambio requieren de una ratificación.²⁷

Para que cláusulas distintas a aquellas encaminadas al *cumplimiento* del contrato definitivo sobrevivan, de acuerdo con esta posición de la Corte, se debe hacer una ratificación de estas dentro del contenido del contrato definitivo. En cambio, no sería necesario repetir lo pactado en la promesa para que cláusulas preliminares relativas al *cumplimiento* rijan a las partes con posterioridad. Para la Corte, las cláusulas que van a seguir rigiendo solamente son las referentes a prestaciones que rigen el convenio definitivo, como las condiciones del pago, forma de entrega y garantías.²⁸

²⁷ Sentencia del 16 de diciembre, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil: “solo las cláusulas referidas a regular el convenio final se entenderán incorporadas en éste, independientemente del documento o acto en el que se hayan establecido”.

²⁸ Al respecto la sentencia analizada cita providencia de la misma corporación del 4 de septiembre de 2000, Exp. 5420 “Por sabido se tiene que el contrato de promesa naturalmente es fuente de una y principal obligación: hacer el contrato prometido. Otorgar la escritura pública que perfeccione el contrato de compraventa del inmueble, cuando este es el tipo de bien sobre el cual se versa. Sin embargo, como con claridad lo ha explicado la Corporación, nada obsta para que las partes en el cuerpo de una misma convención combinen diferentes tipos de contratos o prestaciones, o tratándose del contrato de promesa,

Como quiera que el litigio giró en torno a la garantía expresamente pactada en el contrato de promesa, la Corte sin mayor explicación sostuvo que esta cláusula se entendía incorporada al contrato definitivo como obligación del vendedor, sin necesidad de ratificación expresa de las partes, y la ubicó legalmente como *de buen funcionamiento*, esto es, como la consignada en el artículo 932 del Código de Comercio, confundiendo las obligaciones naturales que corresponden al vendedor, con aquellas accidentales que las partes pueden determinar.

Esa ubicación normativa que la Corte dio a la cláusula accidental de garantía conllevó a que en virtud del citado inciso 3 del artículo 932 del Estatuto Mercantil, se declarara prescrito el derecho de reclamar el cumplimiento de la garantía de contingencias por los negocios previos a la cesión de acciones, al considerar que esa estipulación expresa era una garantía de buen funcionamiento y por ende el comprador sólo tenía 2 años para presentar la demanda correspondiente.

Tampoco fue acreditada la existencia de un vicio redhibitorio o de un incumplimiento en la obligación de saneamiento para declarar el incumplimiento del contrato, que de todas formas estarían prescritas y por ende fueron negadas las pretensiones y la Corte no casó la sentencia.

En nuestra opinión al poner la Corte en el centro de su argumentación el carácter efímero o temporal de la promesa, y la concepción de que contrato de promesa y contrato definitivo no pueden coexistir, no valora satisfactoriamente los elementos accidentales del contrato de promesa y su carácter vinculante. La existencia de las garantías legales previstas en el régimen típico del contrato prometido no aniquila el ejercicio de autonomía privada en que las partes pueden pactar otro tipo de garantías.

La Corte, en nuestro entender, erradamente subsumió la garantía pactada como cláusula accidental, en los términos de una garantía legal, acortando el término de prescripción para su reclamación y gene-

hacer una mixtura donde además de contraer la obligación de hacer o celebrar el contrato prometido, se anticipe el cumplimiento de prestaciones propias de este contrato fin, lo cual resulta válido por virtud de los principios de la autonomía privada y de la libertad contractual, en tanto el surgimiento de estas obligaciones no precise de una solemnidad diferente a la establecida para el contrato de promesa por el art. 89 de la ley 153 de 1887. De allí que estilen los contratantes cuando de promesa de compraventa se trata, estipular obligaciones sobre el pago del precio y la entrega material de la cosa, que naturalmente sólo vendría a generar el contrato prometido”.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 417-450.

ró una clasificación entre disposiciones que requieren ratificación y las que no, sin explicar de qué fuente surge la misma distinción, tornándose caprichosa y arbitraria. En este caso, consideramos que, por tratarse de una obligación, fruto de la autonomía privada, la obligación de garantía pactada en el contrato de promesa no muta de naturaleza en la garantía legal del contrato de compraventa y, por tanto, el término de prescripción que debía aplicarse no era el especial de la garantía legal, sino el general de la acción ordinaria que resulta de la promesa.

A. El caso del retardo en la celebración del contrato futuro y la aplicación de la cláusula penal pactada en el contrato de promesa. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil, sentencia del 22 de agosto de 2017. M. P. A. García

Una de las cláusulas accesorias o accidentales del contrato de promesa es la cláusula penal, como sanción al retardo injustificado o al incumplimiento de las obligaciones de las partes y estimación anticipada de los perjuicios sufridos por el contratante cumplido.²⁹ De seguirse la posición de la Corte Suprema que extingue las cláusulas accesorias de la promesa al momento de cumplirse con la obligación de celebrar el contrato prometido, la cláusula penal no podría reclamarse por parte del acreedor cumplido. El elemento de temporalidad de la promesa de contrato haría que, al momento del nacimiento del contrato prometido, la cláusula penal desapareciera del tráfico jurídico. La Corte Suprema en sede de impugnación de tutela, tuvo ocasión de revisar esta situación, que se presentó dentro de un proceso ejecutivo en el que se reclamó el pago de la cláusula penal de la promesa de compraventa derivado de la falta de pago completo del precio allí pactado, dentro del cual, en segunda instancia, fueron negadas las pretensiones con fundamento en la doctrina en comento.

La Corte ratificó su posición.³⁰ Al confirmar la interpretación del juzgado de segunda instancia, indicó:³¹

²⁹ Conforme a la definición contenida en el artículo 1592 del Código Civil colombiano.

³⁰ En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia del 12 de marzo (2014). Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, y del 9 de diciembre de 2015.

³¹ Sentencia del 22 de agosto (2017). Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil. Este litigio fue llevado por el Juzgado Civil Municipal de Facatativa, quien siguió adelante la ejecución en sentencia de 14 de octubre de 2016, decisión revocada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativa en fallo del 21 de junio de 2017. Fue presenta-

La promesa de celebrar un contrato no es un fin en sí misma considerada, sino un medio o instrumento que aparea la realización de otro negocio distinto, como lo analiza la Corte, esa finalidad económica de la promesa de celebrar un contrato le imprime a esa convención un carácter eminentemente provisional y transitorio, cuando no se trata ya de impacto perdurable ni está destinada a crear una situación de duración indefinida y efectos jurídicos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia vigencia de dicho contrato, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Casación de fecha 12 de febrero (sic marzo) del 2004, expediente 6759, cuando cumplidos los plazos o las condiciones impuestas en la promesa se hayan o no satisfechos los presupuestos legales para rodearla de la validez que la codificación civil exige, las partes optan por celebrar el contrato preparado y si se trata de uno de aquellos que requieren alguna formalidad, otorgan la respectiva escritura pública y la registran, desde ese momento es natural que *la promesa deja de existir como acto jurídico por haberse superado el escollo a que se sujetaba y haberse perfeccionado el negocio que los contratantes tenían en mente al suscribir ese acto preparatorio, no resulta posible por esta especial circunstancia redito un negocio jurídico que ha quedado en el pasado*, al que se le ha dado cumplimiento y que ha producido los precisos efectos para los que se acordaron, pretendiendo continuar hacia el futuro hasta el punto de que se le haga servir para apoyar determinadas pretensiones, como ocurrió en este caso que las partes adquirieron en el contrato de compraventa, y que se solucionaron efectivamente desde el momento en que de común acuerdo le dieron validez al perfeccionarlo mediante el otorgamiento del título que traspasaba los derechos del uno al otro, de ahí en adelante la promesa no podía producir relaciones de ninguna clase entre los contratantes, bajo esta premisa es evidente que cualquier pretensión que se pretenda derivar de la promesa de compraventa debe estar declarada infundada, no por el cumplimiento de la parte demandada, sino porque ese previo acuerdo dejó de existir en el mundo jurídico como fuente de obligaciones, la controversia sobre si el demandado cumplía o no con la fecha convenida para el traspaso del vehículo, es un asunto que no puede solucionarse en la medida en que ya existe el título traslativo de

da tutela contra esta decisión y el Tribunal Superior de Cundinamarca el 25 de julio de 2017 negó el amparo, indicando que “cumplido el fin teleológicamente determinado de la promesa, esto es, habiéndose materializado el contrato de compraventa objeto de aquella con la firma de la escritura y la tradición del vehículo, parece sensato, por lo menos en el ámbito de la razonabilidad, concluir que en esas condiciones no es dable ejecutar una prestación cuyo origen está en el contrato anterior, particularmente aquella alusiva a la cláusula penal allí pactada, obviamente que si éste cumplió a cabalidad su cometido, la lógica apunta en esa dirección”.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 417-450.

domino, cualquier discusión sobre la cláusula penal pactada deja de tener vigencia por las razones antes indicadas.

El razonamiento de la Corte no se centra en un análisis sustancial de las obligaciones que, de acuerdo con lo establecido por las partes en su autonomía en el contrato de promesa, podían considerarse cobijadas por la cláusula penal pactada, sino en la afirmación “general” del carácter provisional y transitorio de la promesa, que hace que ella carezca de efectos una vez celebrado el contrato definitivo. Como elemento accidental y vinculante de un contrato, la cláusula penal pactada en el contrato de promesa debe ser primero que todo interpretada para saber si las partes entendieron pactarla para regir posteriormente a la celebración del contrato prometido. El incumplimiento surgido del contrato de promesa bien sea por el pago incompleto del precio o por otras circunstancias (piénsese en un retardo injustificado en el otorgamiento de la escritura pública) no puede entenderse enervado por la celebración del contrato prometido y desafortunadamente encontramos una obligación incumplida que no encuentra en la justicia una respuesta idónea, esto es un daño que no se está reparando.

La cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, pactada dentro del contrato de promesa de contrato, está llamada a garantizar no solamente que la prestación principal se satisfaga, sino también las demás estipulaciones de las partes que en su libre disposición de intereses han querido que los vinculen. Ella es un mecanismo de coerción para que todas las prestaciones se cumplan, en su integridad, y no está limitada a asegurar únicamente el cumplimiento de la obligación de hacer.

B. El caso de la estipulación de cláusulas arbitrales en el contrato de promesa Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil, sentencia del 13 de julio de 2016. M. P. A. García

Por último, también en sede de tutela, la Corte Suprema elimina la vigencia de una cláusula arbitral pactada dentro del contrato de promesa con ocasión de las diferencias surgidas de este negocio jurídico, por haberse celebrado el contrato prometido.

Fue presentada ante la jurisdicción demanda de simulación de contrato de compraventa sobre unos bienes. Se pretendía la declaratoria del pre-

cio real de la negociación, el cual correspondía al pactado en la promesa de contrato suscrita entre las partes en conflicto. El vendedor (aquí demandante) alegaba que el precio real de los bienes inmuebles negociados no correspondía al inserto en la escritura pública correspondiente, sino al que se pactó en la promesa. La parte demandada (el comprador), dentro de su contestación, alegó la excepción de cláusula compromisoria (pactada en la promesa). Sin embargo, el juzgado que resolvió la primera instancia decidió acceder a las pretensiones de la demanda, declarando que el precio real de la compraventa fue el plasmado en el escrito de promesa.

La segunda instancia, que fue conocida por el Tribunal Superior de Santa Marta, decretó la nulidad de lo actuado en providencia del 16 de diciembre de 2015, por cuanto encontró que, en el contenido del contrato de promesa, se pactó expresamente la cláusula arbitral:

...teniendo en cuenta que lo pretendido por la sociedad actora... se relaciona directamente con el cumplimiento de la promesa, pues lo que se alega es que el precio y la forma de pago realmente pactados por los contratantes no son los declarados en la escritura pública que protocolizó la compraventa, sino los establecidos en el contrato preparatorio sometido a cláusula compromisoria, lo adecuado era que la Juez Cuarta Civil del Circuito de Santa Marta, una vez estudiado el libelo introductor y sus anexos, rechazara las pretensiones (...) de la demanda, por estar cobijadas por el mencionado pacto arbitral. Justamente esos numerales del petitum del escrito genitor *hacen referencia expresa y directa al incumplimiento de las verdaderas condiciones contractuales establecidas en el aludido documento*, pues atañen a saldo pendiente, remanente por aplicación de una tasa de cambio diferente a la acordada en la promesa, reclamo de cláusula penal y de intereses corrientes y moratorios, así como la indexación de estas sumas (las cursivas son mías).

Esta decisión fue confirmada en sede de recurso de súplica, mediante auto del 17 de febrero de 2016, determinación que será objeto de censura en sede de tutela. Al resolver el recurso, el Tribunal Superior de Santa Marta destacó que la vigencia del contrato de promesa perdura hasta tanto no se cumplan con todas las obligaciones en él insertas y estas se extinguen solamente por alguno de los modos de extinción previstos en el ordenamiento jurídico como el pago y además resulta contradictorio que sólo se pretenda hacer valer la voluntad contractual en las consecuencias económicas ‘soslayando’ el convenio en cuanto a la jurisdicción.

La Corte Suprema³² en este caso, actuando como juez de tutela, encontró vulneración al derecho fundamental al debido proceso de parte del Tribunal accionado, por haber decretado la nulidad por falta de jurisdicción con fundamento en una cláusula de amigable composición y arbitral contenida en el contrato de promesa de compraventa que ya no tenía efecto alguno.

Lo anterior es así, porque tal y como lo ha aceptado la doctrina y la jurisprudencia civil de manera mayoritaria, una vez celebrado el contrato prometido, fenece el pacto preparatorio, y en ese sentido, la cláusula compromisoria estipulada en la promesa génesis de la compraventa instrumentada, y por virtud de la cual se declaró la mencionada nulidad por falta de jurisdicción, perdió eficacia frente a lo pretendido por el accionante, esto es, la declaratoria de simulación del contrato de compraventa, no de la promesa, razón por la cual entonces, dicha circunstancia no podía invocarse como hecho generador de tal vicio (las curativas son más).

Para la Corte, así el precio real de la negociación fuese el pactado en la promesa, el litigio no podía enmarcarse en este contrato y si no se pactó expresamente que la cláusula arbitral cobijaba al contrato prometido, no podía darse aplicación a la misma. En su criterio, el hecho de tomar como referencia el precio contenido en la promesa, no podía entenderse como pretender hacer valer el contrato de promesa por encima del contrato definitivo, por cuanto el contrato preparatorio está sometido a una vigencia temporal y ni el precio, ni la cláusula arbitral pueden prevalecer sobre el contrato definitivo, en el cual ninguna cláusula compromisoria se pactó; por ende, el contenido del contrato de promesa debía tenerse como un medio probatorio para tener en cuenta al momento de despa- char las súplicas de la demanda.

Creemos que, con esta decisión, la Corte Suprema nuevamente desconoce la existencia de cláusulas contenidas en el contrato de promesa, que podrían regir a pesar de haberse celebrado el contrato definitivo. La Corte además omitió el análisis de un aspecto que en cambio sí fue considerado por el Tribunal Superior, y es que el asunto sí puede verse desde la óptica del cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de promesa, el cual está cobijado por la cláusula compromisoria.

³² Sentencia del 13 de julio (2016). Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Esta decisión fue impugnada y confirmada por Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral, sentencia del 7 de septiembre (2016).

IV. CONCLUSIONES

El contrato de promesa, en cuanto a sus requisitos generales y la obligación principal que genera, es estudiado por parte de la doctrina, que la lo caracteriza como un contrato *principal* y *temporal*. Sin embargo, sobre sus efectos, más allá de la vinculatoriedad a una prestación de hacer, y su extinción, creemos que es necesaria una mayor reflexión. En efecto, ha sido la jurisprudencia la que se ha ocupado de problemas concretos relativos al cuándo de la extinción de la promesa. Dos posiciones se han podido evidenciar en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a los efectos del contrato de promesa. La primera, que puede considerarse como la posición predominante, le da un carácter efímero a la promesa y considera que ella está llamada a extinguirse por la celebración del contrato prometido: los pactos adicionales de las partes, para tener efecto con posterioridad a la celebración del contrato prometido, deben ser ratificados por las partes. La segunda posición, en cambio, considera que el contrato de promesa puede tener efectos más allá de la celebración del contrato prometido.

La posición predominante de la Corte se basa en las *generalidades* sobre el contrato de promesa que refiere la doctrina, en particular su llamado carácter *temporal*, que luego, retomado en varios pronunciamientos, a fuerza de repetirlo se ha convertido en un dogma. El problema radica en aplicar de manera *general* el argumento del carácter *temporal* o *efímero* de la promesa a casos en los cuales los elementos accidentales del contrato de promesa requerirían un mayor análisis para determinar si en el caso concreto pueden considerarse extinguidos por el mero hecho de la celebración del contrato prometido.

Este proceder de la Corte tiene varios inconvenientes. El primero es que *ab initio* descuida la eficacia de los elementos accidentales del negocio porque el análisis está centrado únicamente en el cumplimiento de la obligación principal, excluyendo y restando importancia a las demás estipulaciones de los contratantes que hacen parte del acto dispositivo de intereses. Como se explicó los elementos accidentales, si bien se encuentran vertidos en el mismo negocio jurídico, ellos pueden o no pueden estar, pero su surgimiento debe obedecer a una misma causa a fin de que no se entiendan como otro negocio. El segundo es que la Corte llega a distorsionar e interpretar indebidamente las disposiciones de las partes, y las

normas mismas del ordenamiento, en el afán de buscar un sustento para su posición. Esto es palpable, por ejemplo, en el caso de la cesión de acciones, donde ubicó la garantía de anomalías previas pactada en el contrato de promesa dentro de las garantías de buen funcionamiento del contrato de compraventa comercial, lo que conllevó a negar las pretensiones por prescripción. El tercero es que crea requisitos adicionales a los establecidos legalmente para la eficacia de los elementos accidentales del negocio jurídico: la llamada “ratificación” que discrimina entre elementos que pueden subsistir al cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido sin tener una justificación normativa apropiada y cuya clasificación se torna caprichosa.

La segunda posición de la Corte Suprema de Justicia, que es la menos recurrente, parece la más adecuada, aunque implica un ejercicio mayor de interpretación para los jueces. Ella tiene en cuenta el poder vinculante de disposiciones adicionales distintas a las referentes a la obligación principal de celebrar el contrato definitivo, las cuales, como elementos accidentales que son pueden atar a las partes más allá de la celebración del contrato, pues encuentran su fuerza vinculante en el ejercicio de la autonomía negocial de las partes.

Con este análisis se pretende que los jueces reflexionen más allá de la posición predominante de la Corte Suprema en esta materia, para que prevalezca una interpretación más justa, que realmente consulte el designio de las partes. Creemos que la temporalidad del contrato de promesa no es algo que la caracterice y limite necesariamente, por lo que el juez siempre puede echar mano de la distinción entre elementos esenciales, naturales y accidentales para darle relevancia a lo acordado por las partes en sede de promesa, a pesar de la celebración de su obligación principal.

Finalmente, creemos que la posición mayoritaria genera incluso distorsiones e interpretaciones indebidas de las disposiciones de las partes, en su afán de buscar un sustento normativo para ella. El establecimiento de la extinción del contrato de promesa al momento de celebrarse el contrato definitivo, no proviene de un verdadero estudio de las normas aplicables a la materia y sí de una visión generalizadora del carácter ‘temporal’ de la promesa, que va en contra de lo pactado por las partes y en últimas del concepto de buena fe objetiva, por lo que se requiere un cambio jurisprudencial en la materia, para extender los efectos de las disposiciones

accesorias pactadas en el contrato de promesa más allá de la celebración del contrato definitivo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2003). *La compraventa y la promesa de venta*, t. II, Editorial Jurídica de Chile.
- ARRUBLA, Jaime (2012). *Contratos mercantiles – Teoría general del negocio mercantil* (13a. ed.). Legis.
- BELLO, Andrés (1888). *Obras completas – Proyecto de Código Civil 1853*, vol. XII.
- BIANCA, Massimo (2007). *Derecho civil. 3. El contrato* (trad. F. Hinestrosa y E. Cortés). Universidad Externado de Colombia.
- BIGLIAZZI GERI, Lina, BRECCIA, Umberto, BUSNELLI FRANCESCO, Natoli, Ugo (1995). *Derecho civil. Hechos y actos jurídicos* (trad. F. Hinestrosa). Universidad Externado de Colombia.
- BIHL, Luc (1986). *Le droit de la vente (vente mobilière)*. Dalloz.
- BOBBIO, Norberto (1992). *Teoría general del derecho*. Temis.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro (2008). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales* (17a. ed.). Ediciones Librería del Profesional.
- BONIVENTO JIMÉNEZ, Javier (1996). *El contrato de promesa, la promesa de compraventa de bienes inmuebles*. Ediciones Librería del Profesional.
- CARDILLI, Riccardo (2008). Contrato y obligación: la importancia de su vínculo en la tradición del derecho civil. *Revista de Derecho Privado* 15.
- CERRUTI AICARDI, Héctor J. (1952). *La promesa de contratar*. Universidad de Montevideo.
- CLARO SOLAR, Luis (1992). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Editorial Jurídica de Chile. Temis.
- DÍEZ DUARTE, Raúl (1989). *El contrato de promesa, ensayo positivo y jurisprudencial*. Jurídica Ediar Cono Sur Ltda.
- HINESTROSA, Fernando (2015). *Tratado de las obligaciones II. Negocio jurídico I*. Universidad Externado de Colombia.
- HINESTROSA, Fernando (2015). *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones El negocio jurídico II*. Universidad Externado de Colombia.
- LEAL PÉREZ, Hildebrando (2017). *Manual de contratos* (2a. ed.), t. I. Leyer.

- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (2013). *La garantía de buen funcionamiento de la cosa vendida en el Código de Comercio. Conmemoración de los 40 años del Código de Comercio*, t. II. Ed. 531 S.A.S.
- MESSINEO, Francesco (2018). *Doctrina general del contrato*. Ediciones Olejnik.
- MORALES ÁLVAREZ, Jorge (1997). *Teoría general de las obligaciones*. Pudelpco Editores S. A.
- NEME VILLARREAL, Martha Lucía (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado* 11.
- NEME VILLAREAL, Martha (2011). Carácter sinalagmático perfecto de los contratos unilaterales: una lectura a partir de la función de los contratos. *Obligaciones. Contratos y Responsabilidad*. Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano.
- TAMAYO LOMBANA, Alberto (2008). *Manual de obligaciones*. Doctrina y Ley.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo (2015). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Temis.
- OVIDIO ALBÁN, Jorge (2003). Apuntes sobre el contrato bilateral de promesa en el derecho privado colombiano. *Universitas*, 106.
- OVIDIO ALBÁN, Jorge (2015). *La garantía por vicios ocultos en la compraventa*. Temis.
- POTHIER, Robert J. (1839). *Tratado de las obligaciones*. Parte 1.
- VALENCIA ZEA, Arturo (1988). *Tratado de derecho civil*, t. IV. Temis.
- Sentencia del 8 de febrero (1908). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 3 de marzo (1939). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 11 de mayo (1942). Corte Suprema de Justicia de Colombia.
- Sentencia del 28 de julio (1960). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 1o. de junio (1965). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 17 de abril (1975). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 8 de julio (1977). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 13 de noviembre (1981). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.

- Sentencia del 7 de junio (1989). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 14 de julio (1998). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 12 de marzo (2004). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 16 de diciembre (2013). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 9 de diciembre (2015). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 13 de julio (2016). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.
- Sentencia del 7 de septiembre (2016). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Laboral.
- Sentencia del 22 de agosto (2017). Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil.