

<b>Formato de Análisis de Jurisprudencia Nacional</b>
<b>Datos identificadores:</b>
§ <b>Corporación:</b> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil
§ <b>Número de sentencia o radicación:</b> Radicación n° 25899-31-03-002-2013-00162-01
§ <b>Fecha:</b> 31 de Julio de 2018
§ <b>Magistrado Ponente:</b> Luis Alonso Rico Puerta
§ <b>Gaceta Judicial o Base de datos:</b>
<b>Tema:</b>
Pactos convencionales contractuales, Contrato de Promesa de Compraventa, Interpretación Contractual
<b>Subtema (s):</b>
Diferencia entre arras de retractación y Cláusula penal, Pactos convencionales en contratos de promesa
<b>Hechos relevantes:</b>
<p>1. Las partes, BBVA Asset Management S.A., en calidad de vocera del patrimonio autónomo «Fideicomiso Fidugan Lote Portal Real de Suba», como promitente vendedora, y una promitente compradora no identificada -quien luego cedería el contrato a Innovarq Construcciones S.A., Inversiones y Descuentos Ltda., y Jorge Enrique Gómez Vargas-, celebraron un contrato de promesa de compraventa el <b>9 de Noviembre de 2011</b>, el cual tuvo como objeto 6 lotes ubicados en la parcelación La Conejera de la localidad de Suba de Bogotá D.C. Dado que la promitente compradora tuvo serias dificultades con el pago acordado, el 29 de Noviembre se suscribió un OTRO SÍ donde la posición contractual fue asumida por los demandados Innovarq Construcciones SA, Inversiones y Descuentos Ltda. y Jorge Enrique Gómez Vargas», dejándose plasmado el conocimiento por ellos de las estipulaciones iniciales.</p> <p>2. Las partes pactaron la suma de siete mil trescientos millones de pesos (\$7.300'000.000), pagaderos así: dos mil quinientos millones de pesos (\$2.500'000.000) al momento de suscripción de la promesa y el saldo de cuatro mil ochocientos millones de pesos (\$4.800'000.000), al momento de suscribir el contrato prometido. Adicionalmente, el primer saldo fue nominado por las partes como Arras de retracto, previendo que de presentarse <u>incumplimiento</u> del promitente comprador éste perdería las arras, y en caso que lo propio ocurriera con el promitente vendedor, este las restituiría dobladas».</p> <p>3. Llegado el <b>29 de Noviembre de 2011</b>, fecha pactada para el otorgamiento de la escritura pública, los promitentes compradores no cumplieron con su obligación de suscripción de la escritura pública y pago del saldo del precio ya que carecían de liquidez. Es por lo anterior que pretende la entidad bancaria, que se declare el incumplimiento respecto al contrato y que los demandados pierdan el valor de las arras.</p> <p>4. La sentencia impugnada discute el incumplimiento por la parte demandada al no suscribir la escritura pública de venta el día acordado. Por otro lado, analiza la calidad de las arras pactadas, concluyendo que su acuerdo era contradictorio en tanto que mientras se denominan arras de retracto, las partes derivaron de ella los efectos de una cláusula penal.</p>
<b>Problema (s) jurídico (s):</b>
<p>1. ¿Puede un pacto, en el que se establece una consecuencia monetaria por el incumplimiento de una obligación, ser considerado arras de retracto? 2. ¿ Es eficaz la interpretación contractual de un juez si su decisión delimita, reforma o completa las estipulaciones de las partes?</p>
<b>Consideraciones de la Corte:</b>
<b>Sobre el PJ1:</b>
<p>1. “En cuanto a los fines de las «arras», se ha determinado, que puede tener alguno de los siguientes propósitos: (i) confirmar el negocio jurídico y de acuerdo con ello, constituye una señal de confirmación del convenio; por lo que adquieren la denominación de «arras confirmatorias»; (ii) facultar a los contratantes para desistir o retractarse del contrato, asumiendo o soportando la parte que las ha dado, la pérdida de las mismas y cuando es quien las ha recibido, restituyéndolas dobladas, y de acuerdo con ello se les identifica como «arras</p>

de retractación»; (iii) confirmar el acuerdo y asegurar su ejecución, supuesto este último que se extiende a la estimación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento contractual, y por eso se les conoce como «arras confirmatorias penales».”

2. “En el ámbito de la dogmática jurídica civil, se denomina «cláusula penal» al acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones”

3. “En cuanto a la consagración legal, la señalada «pena convencional» la contempla el artículo 867 del Código de Comercio, el cual estatuye, que «[c]uando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse» y adicionalmente refiere, que « (...) cuando se estipule que el comprador, en caso de incumplimiento, pierda la parte pagada del precio por concepto de perjuicios, pena u otro semejante, se entenderá que las partes han pactado una cláusula penal, sujeta a la regulación prevista en el artículo 867».”

4. Como puede apreciarse, cabe muy razonablemente la posibilidad de subsumir el supuesto fáctico contenido en el segundo segmento de la «estipulación contractual», en lo previsto legalmente para determinar el concepto de «cláusula penal», el cual, según el inciso 1º artículo 867 del Código de Comercio, se basa en «el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora» y además, porque las partes contratantes convinieron una prestación económica concreta y dispusieron hacerla efectiva, «en caso de incumplimiento» por cualquiera de ellas.”

5. “ De acuerdo con lo anterior, resulta admisible considerar, que la señalada «estipulación contractual», esto es, la del segundo segmento de la referida cláusula del contrato preparatorio en mención, no es una consecuencia de las «arras de retractación» acordadas en la primera parte, porque no se basa en el supuesto de la facultad de retractarse o de arrepentirse del negocio jurídico, sino que de manera expresa señala, que la pena allí prevista es «en caso de incumplimiento».”

#### **Sobre el PJ2:**

6. “Para averiguar el querer de los obligados, (...) debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.”

7. “Después de haberse esclarecido el recto significado de las declaraciones de voluntad de las partes (...), puede suceder que las previsiones de los contratantes sean incompatibles con normas jurídicas imperativas, o que simplemente no basten para encontrar una solución adecuada al conflicto de que se trate. En tales casos, resultará a veces necesario que el intérprete proceda a lo que comúnmente se denomina una reconstrucción de la regla contractual; tarea de indudable índole jurídica, que tenderá a delimitar, reformar o completar las estipulaciones de las partes.”

8. “A ello no le sigue que el sentenciador, per se, tenga plena o irrestricta libertad para buscar la communis intentio de los contratantes, sino que debe apoyarse en las pautas o directrices legales que se encaminan, precisamente, a guiarlo en su cardinal tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, de modo que pueda descubrir la genuina voluntad que, otrora, las animó a celebrar el contrato.”

9. “Ahora bien, el criterio basilar en esta materia –más no el único, útil es memorarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, ‘conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras’.”

**Norma (s) específica (s) que se analiza (n) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:**

**Código Civil:** arts: 1592,1599,1600,1618,1622,1859-1861 **Código de Comercio:** arts: 21,822,866,867,949

**Decisión:**

**NO CASA**

**Regla jurídica aplicable:**

1. No puede un pacto, en el que se establece una consecuencia monetaria por el incumplimiento de una obligación, ser considerado arras de retracto, pues se trata de una verdadera cláusula penal. 2. Sí es eficaz la interpretación contractual de un juez si su decisión delimita, reforma o completa las estipulaciones de las partes

**Jurisprudencia citada:**

**Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil:** SC3047-2018; 31/07/2018, G.J. t. LXXX, No. 2154, pág. 413., G.J. t. CLV, 1ª parte, No. 2396, pág. 114., G.J. t. CLVIII No. 2399, págs. 319-320, G.J. t. CLII, No. 2393, págs. 446-447, CSJ, 6 jun. 1955, G.J. t. LXXX, n.º 2154, pág. 413, sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447, CSJ SC, 14 oct. 2010, rad. n.º 2001-00855-01, CSJ SC, 28 feb. 2005, rad. n.º 7504, (CSJ SC, 25 feb. 2003, rad. n.º 6822).

**Observaciones:**

**Diligenciado por:** Victoria Eugenia Luque Vargas **Fecha:** 28 de Febrero de 2019