CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrada Ponente
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil doce (2012).-

Ref: Exp. N° 11001 31 03 042 2007 00067 01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los señores Luis Orlando Delgadillo Ayala e Ingrid Fabiola Díaz Herrera frente a la sentencia de 7 de marzo de 2011, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que los mismos instauraron contra la sociedad Malibu S.A.

I.- EL LITIGIO

1. Los accionantes, en el libelo pertinente, piden se declare que está resuelto el contrato de compraventa celebrado entre ellos, como compradores, y la sociedad Malibu S.A., como vendedora, respecto de la casa No. 23 de la carrera 58 No. 238-51, de la Agrupación 'El

Manzano', que hace parte de la hacienda 'San Simón', de la ciudad de Bogotá.

Solicitaron, adicionalmente, por un lado, la restitución de los dineros pagados por razón del negocio aludido, debidamente actualizados; por otro, el pago de las mejoras realizadas al predio, así como el reconocimiento de los perjuicios generados.

2. La *causa petendi* admite el siguiente compendio:

a. La Sociedad 'San Simón S.A.', el 14 de julio de 2003, dio en venta a los demandantes la casa No. 23 ubicada en la Carrera 58 No. 238-51, perteneciente a la agrupación 'El Manzano', que hace parte de la Hacienda 'San Simón', con matrícula inmobiliaria No. 50N-20379701 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la zona norte; negociación que fue recogida en la Escritura Pública No. 4476, de la Notaría 45 del Círculo Notarial de Bogotá y, como fue advertido, aquella ofició como enajenante y los actores como adquirentes.

b. El precio de la transacción fue concertado en la suma de $315.642.050., cuya cancelación, por parte de los compradores del bien, estuvo ajustada a la forma y términos reseñados en el instrumento mencionado; concretamente, en la cláusula octava de dicho escrito.

c. El inmueble lo recibieron los accionantes el 24 de junio de 2003; empero, como la compraventa contempló la entrega del bien en obra gris, los nuevos propietarios se vieron precisados a realizar varios trabajos o mejoras que ascendieron a $300.000.000.oo. M/cte.

d. Al momento de concretarse aquél compromiso, afirmaron los demandantes, la casa no contaba con el alcantarillado en los términos previstos en la resolución 0847 de 5 de junio de 1995, expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. En cuanto al acueducto, para la época de la demanda, la referida prestación provenía de dos pozos cuya propiedad es de la sociedad Múdela del Río Ltda., ente que también fue absorbido por la demandada; sin embargo, el agua que se dispensa no es potable y, contrariamente, según lo conceptuaron expertos, contiene contaminantes, inclusive, presenta e-coli; además, no está legalizado ante ninguna de las entidades competentes.

De otra parte, de manera particular con respecto al servicio de sumidero, agregaron, que la vendedora no advirtió que el mismo, "(n)*o existía, ni existirá, tanto es así que en documento que aquí anexo y firmado por el Acueducto y el Urbanizador, se manifiesta lo siguiente: '...el Distrito no tendrá ni en el corto ni en el largo plazo presupuesto ni obligación de invertir en las redes para esta zona' "*. Semejante situación acaeció a pesar de que en todas las áreas comunes aparecen

instaladas varias tapas y colectores con el logo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Ese estado de cosas, sostuvieron, condujo a un irregular manejo de las aguas negras o servidas, pues son dispuestas y canalizadas a través de un vallado contiguo a la urbanización pero a campo abierto y, como consecuencia de ello, la presencia de aves de carroña es permanente, amén de los olores nauseabundos provenientes de esos desechos y su inadecuado tratamiento.

e. La parte actora afirmó así mismo, que por información de aquella compañía, dentro de las obligaciones legales del urbanizador, está la acometida e instalación de los servicios públicos y, una vez cumplida tal tarea, le corresponde hacer entrega de aquellas a los entes prestadores de los mismos y así lo hizo conocer al representante legal de la Asociación de Vecinos de San Simón, entidad que agrupa a los copropietarios del conjunto habitacional mencionado (folio 300, cuaderno No. 2), no obstante, tal procedimiento no ha sido agotado.

f. Complementariamente, dijeron, la vendedora no satisfizo la entrega del Gimnasio; tampoco con las dos líneas telefónicas a que estaba obligada, pues solo acreditó la disposición de una de ellas.

g. Que las irregularidades denunciadas, generaron algunos trámites de orden administrativo que condujeron a la imposición de varias sanciones a la constructora, lo que demuestra el incumplimiento de la accionada.

h. Tiempo después, la Sociedad 'San Simón S.A.' se fusionó con su similar 'Malibu S.A.', razón por la cual dicha persona jurídica aparece como demandada.

3. Esta última, una vez fue vinculada formalmente al proceso, rechazó las pretensiones aducidas; en cuanto a los hechos expuestos, aceptó algunos, negó otros y dejó plasmado que varios aspectos fácticos no eran de su dominio. Como excepciones de mérito adujo las que denominó: "cumplimiento del contrato en la forma y términos del artículo 1546 del C. C.", siendo categórico en afirmar que había acatado cabalmente los compromisos asumidos; "la renuncia a la condición resolutoria por parte de los contratantes", en la medida en que la vendedora y los compradores convinieron, por exigencia del acreedor hipotecario, declinar la posibilidad de acudir a la resolución por no cumplir y, por último, suplicó el reconocimiento de todo otro hecho que la relevara de la responsabilidad pretendida.

4. El *a-quo*, emitió sentencia acogiendo la defensa, afincada en la renuncia que las partes hicieron de la condición resolutoria.

5. El Tribunal, a su turno, luego de abordar el examen del recurso de apelación interpuesto por los actores, confirmó lo resuelto por el *a-quo.*

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

1. El sentenciador de segundo grado procedió a constatar la presencia de los presupuestos procesales y las condiciones materiales para un fallo de mérito; a continuación, acometió el estudio del caso plasmando reflexiones como las que siguen en pro de la decisión adoptada.

1.1. Primeramente dejó sentado que las partes que concurren a la celebración de un determinado negocio jurídico, una vez cumplan con las exigencias que establecen las normas pertinentes, tanto de orden material como formal, quedan comprometidas en los términos que a bien tuvieron concertar. Sólo a instancia de ellas o en los eventos previstos en la ley, sostuvo, puede desatarse esa unión jurídica. En otras palabras, el *ad-quem* patentizó, a plenitud, su conformidad con las pautas insertas en el artículo 1602 del C. C., por tanto, aseguró, los formadores de tal vínculo se someten, inomisiblemente, a las pautas ajustadas, en la medida en que, eso sí, no desconozcan el orden público y las buenas costumbres.

1.2. Seguidamente el sentenciador reflexionó sobre la formación de los contratos; particularmente el de compraventa, sus elementos esenciales y agregó algunas líneas alusivas a los diversos procedimientos que asisten a una y otra parte con miras a resolver las discrepancias surgidas y las circunstancias que hayan rodeado tal suceso. Arribó, en ese ejercicio, a la acción resolutoria, de la que dijo que fue instituida a favor del convencionista cumplido y debe aducirse frente a aquel que no honró sus compromisos.

1.3. Concerniente con el asunto litigado, persuadido de la naturaleza de la controversia planteada, *ab initio* precisó que los demandantes, por razón de la eventual desatención de la vendedora alrededor de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, como a la entrega del Gimnasio, habían optado por la resolución del negocio referido. Empero, prontamente, puso de presente que dicha pretensión resultaba frustránea habida cuenta que los compradores patentizaron la renuncia a la prerrogativa de deshacer el negocio celebrado ante la posibilidad de no avenirse a asumir las cargas convenidas.

Ciertamente, delineado ese derrotero, el juzgador de segunda instancia fue categórico al decir que, "*(l)os señores Luís Orlando Delgadillo Ayala e Ingri Fabiola Díaz Herrera, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la facultad que otorga el artículo 15 del Código Civil, renunciaron a la condición resolutoria, derivada del*

contrato en cuestión (...)" (folio 214 cuaderno del Tribunal).

Y agregó:

"*Así las cosas, como dicha cláusula –accidental por cierto- no ha sido invalidada por consentimiento mutuo de las partes; no es de aquellas que se tienen por no escritas, por no ser imposible, ininteligible, inductiva a un hecho ilegal o inmoral (art. 1537 C. C.); ni menos aún, se halla prohibida expresamente por el legislador, por tratarse de la renuncia de un derecho conferido por la ley que sólo involucra intereses de carácter individual, no es dable al Tribunal desconocer la voluntad contractual de las partes, quienes la autorizaron y aceptaron libremente en la Escritura de venta No. 4476 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá, máxime si en cuenta se tiene que la resolución propiamente dicha, no es una sanción que se apareja inexorablemente al incumplimiento de los contratos bilaterales*" (folios 214 y 215 *ib*).

Lo anterior condujo al fallador a negar la resolución pretendida, apuntalando tal decisión, en esencia, como acaba de verse, en la renuncia de la acción resolutoria que ambas partes acordaron, la que estimó se ajusta a la normatividad vigente, en la medida en que concierne únicamente con intereses particulares, no viola el orden público, ni contraviene las buenas costumbres.

2. No obstante ser ese el basamento de la decisión adoptada, el Tribunal, a renglón seguido, incorporó al estudio efectuado otro aspecto vinculado a la situación expuesta, concretamente, el tema anejo a los vicios ocultos del bien y la acción redhibitoria, sin embargo, delanteramente, advirtió que tales puntos no habían sido invocados por la actora en la oportunidad correspondiente, luego, aducido en segunda instancia, además de extemporáneo, resultaba un atentado al debido proceso y, de manera fundamental, destellaba una trasgresión a la congruencia que debe gobernar toda determinación judicial.

Evidentemente, el *ad-quem* amplió el análisis a un asunto distante de los planteados por la actora en la demanda incoada y, en particular se refirió a los posibles engaños que la demandada infirió a los accionantes al ocultar las condiciones reales del inmueble vendido, esto es, a los defectos del bien, sosteniendo que aún pasando por alto los eventuales problemas de incongruencia, tampoco podrían aceptarse los reclamos de los compradores, dado que éstos, al momento de contratar, eran conscientes de los defectos que soportaba el predio adquirido, como así lo permitían deducir algunos medios de prueba: i) el escrito que recoge la compraventa (4476 de 14 de julio de 2003); ii) el documento escriturario constituido a propósito del reglamento de propiedad horizontal de la urbanización (No. 3802 de 5 septiembre de 2002); iii) la fecha de la escritura contentiva de la

venta que data de 14 de julio de 2003, mientras la entrega de la casa tuvo lugar antes, esto es, el 24 de junio del mismo año; y, iv) la confesión del demandante. Todos esos elementos, por supuesto, conducían a hacer creer que los accionantes tuvieron la oportunidad de conocer las circunstancias relacionadas con los servicios públicos del fundo.

En consecuencia, el Tribunal concluyó: "*Por tanto, como del recaudo probatorio se extrae que los señores Luís Orlando Delgadillo Ayala e Ingri Fabiola Díaz Herrera en el momento de adquirir la vivienda lo hacían con completo conocimiento de causa, pues en distintas oportunidades exteriorizaron que, pese a la ausencia de un acueducto y alcantarillado formal o institucional a cargo de la Empresa de Acueducto y alcantarillado de la ciudad, aceptaban las condiciones de la negociación de la casa 23 ubicada en la Agrupación el Manzano (Hacienda San Simón), ubicada en la carrera 58 No. 238-51* (...), *sin que puedan ahora afirmar que '(los) engañaron pues se (les) ocultó de mala fe los problemas enunciados a pesar de que en la compra actu(aron) de buena fe'* (...), *amén que no probaron la mala fe que endilgan a la vendedora* " (folio 219 del mismo cuaderno).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La sustentación del recurso extraordinario comprende dos acusaciones, ambas apuntaladas en la causal primera de casación. Un primer embate alude a la violación directa, ya por aplicación ora por inaplicación, de varias normas sustanciales; el segundo reproche, trazado por la vía indirecta, involucra errores de hecho tales como haberse interpretado indebidamente algunas pruebas y preterido otras, lo que condujo, igualmente, a la inaplicación de varias disposiciones materiales. Ambos cargos serán estudiados de manera conjunta, habida cuenta que se sirven de similares argumentos.

CARGO PRIMERO

1. El opugnador censura la sentencia emitida por el Tribunal acusado de ser violatoria, por un lado, de los artículos 15 y 1602 del C. C., en cuanto los hizo operar indebidamente; y, por otro, en la medida en que no aplicó los preceptos 51, 365, 366 y 37 de la Constitución Nacional; 1º, 14.19 y 14.23 de la Ley 142 de 1994; 16, 1519, 1523, 1526, 1618, 1622, 1546 y 1880 del C. C.; una y otra circunstancia lo llevó a enarbolar la causal primera regulada en el cánon 368 del C. de P. C., debido a la violación directa de varias normas sustanciales.

1.1. Según el censor, el *ad-quem*, al analizar el contenido de los parágrafos séptimo de la cláusula 8ª y el de la 10ª, incorporados en el contrato de compraventa que

recoge el documento escriturario No. 4476 de 14 de julio de 2003, violó la hipótesis del canon 16 del C. C., concerniente con la viabilidad de la renuncia de ciertos derechos, siempre y cuando no afecten el orden público o las buenas costumbres, habida cuenta que consideró que lo allí estipulado por las partes tenía plena validez.

Para el recurrente, el proceder del Tribunal patentizó una aceptación incondicional de la regla contenida en el artículo 15 del C. C.; sin embargo, decisión de tales características implicó el desconocimiento del 16 de la misma obra, pues, en la determinación prohijada, el fallador, desdeñó la presencia de principios como la buena fe y la lealtad; además, propició el abandono de normas de la naturaleza reseñada líneas atrás, premisas incorporadas en aquella disposición. Sostuvo que en la actualidad existen pautas, tanto de rango constitucional (arts. 51, 365, 366 y 37), como legal (arts. 1º, 14.19, y 14.23 de la Ley 142 de 1994), que fijan parámetros, entre otros, concernientes con los fines del estado, la salubridad públicas y, en fin, el derecho a una vivienda digna. A partir de estos referentes, arguyó, los servicios públicos no son, hoy en día, un asunto atañedero exclusivo de los particulares; comporta, sin duda, el acatamiento de normas jurídicas de obligatorio cumplimiento que inciden en derechos de jerarquía superior y, bajo esa dirección, no pueden dejarse de observar, menos como producto del acuerdo proveniente de un contrato de compraventa.

En ese contexto, nada extraño, por cierto, que cualquier negocio jurídico resulte permeado por aquellas directrices y, subsecuentemente, las obligaciones tradicionales de uno y otro contratante aparezcan afectadas por aspectos vinculados, por ejemplo, a algunos servicios públicos como el agua o el tratamiento a los desechos o aguas residuales. Así, relativo al contrato de compraventa, asunto vinculado a esta litis, el compromiso del vendedor de entregar la cosa, según las voces del artículo 1880 del C. C., no se satisface, únicamente, colocando al comprador en contacto físico con el bien, sino cuando realmente se le brinda la posibilidad de poderlo usar, gozar y disfrutar, lo que debe incluir, sin duda, el acceso efectivo a las prestaciones referidas.

Afirmó que en los términos en que fue establecida la renuncia a la condición resolutoria, lo que pretendió la vendedora, en verdad, fue exonerarse del deber fundamental de dejar el inmueble vinculado a la venta a disposición de los demandantes en condiciones de "habilitabilidad" (sic), aspecto que no aludía solo a la disposición física del predio sino a otros incumplimientos, *verbi gratia* la plantación de los elementos o infraestructura del alcantarillado que en la actualidad no es solo el resultado de un convenio de partes sino objeto de regulación legal; en esa dirección, tal beneficio no concierne, únicamente, con un interés particular sino general. Perspectiva semejante pone en evidencia que el concepto de orden público ha evolucionado y, por tanto,

no refiere, exclusivamente, a la observancia de normas jurídicas de imperativo cumplimiento; implica, así mismo, el acatamiento de principios o pautas básicas que gobiernan prestaciones, esenciales por lo demás, como la referida, esto es, la del agua y los resumideros.

Concluye aseverando que, por disposición legal, la constructora tiene la obligación de construir las redes de acueducto y alcantarillado y, siendo un compromiso proveniente de la ley, como en efecto lo es, amén de que afecta la salud y el bienestar en general, las partes de un contrato no pueden liberarse de acatar tal orden y, si así lo convienen, ese pacto debe considerarse no escrito y, por ahí mismo, "sin validez alguna". Como el juez de segunda instancia no lo consideró así, violó, en la forma descrita, los preceptos reseñados, en particular, al convalidar la renuncia a la resolución (art. 15 C.C.), desconociendo la restricción de la misma codificación (art. 16 *ib*).

CARGO SEGUNDO

1. Con fundamento en la causal primera de casación, se ataca el fallo por violar los artículos 1618, 1622, 1546 y 1880 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos y trascendentes en que incurrió el Tribunal al interpretar los parágrafos séptimo (7º) de la cláusula octava (8ª), y el parágrafo de la décima (10ª) del contrato de compraventa, recogido en la Escritura Pública

No. 4476 del 14 de julio de 2003, otorgada ante la Notaría 45 de la ciudad de Bogotá.

2. El reproche expuesto se apoya, en lo medular, en que el sentenciador concluyó que los demandantes habían renunciado válidamente a la acción resolutoria, empero esta inferencia comporta una desatinada interpretación de los contenidos atrás reseñados y, además, es el reflejo de la preterición de varios elementos persuasivos que, estando en el expediente, el fallador no los analizó.

2.1. Aseveró el recurrente que la sentencia impugnada interpretó equivocadamente las siguientes pruebas y piezas procesales:

i) El escrito de demanda y la contestación a la misma, una y otra parte, expusieron de manera clara cuál era la razón de su reclamo y oposición, los que no involucraban ni la entrega ni la falta de pago, como parte del incumplimiento denunciado.

En esa dirección, cuando el Tribunal valoró lo estipulado por los contratantes alrededor de la dejación de aquella condición, pasó por alto que la litis no concernía con los aspectos referidos (entrega y pago del precio), sino con otras conductas de la vendedora que, por igual, constituían una trasgresión a lo pactado y, concretamente, la falta del servicio de acueducto y alcantarillado.

ii) Hubo desacierto del juez de segunda instancia al sopesar el texto de la disposición novena del contrato de venta, relacionada con el precio del inmueble y la forma de cancelarlo. El *ad-quem* erró, adujo el impugnante, al creer que allí, los adquirentes, fueron los que aceptaron declinar la opción a resolver el negocio. Sin embargo, como la mencionada condición alude al pago del precio, prestación principal del comprador, debió entenderse que la renuncia incorporada en ese texto aludía era a la vendedora, destinataria de esos dineros, de donde surge que aquellos, o sea, los adquirentes, bien podían solicitar la resolución del contrato.

iii) También se desvió el Tribunal al interpretar el numeral décimo del convenio, vinculado con la disposición del bien, pues allí, según el texto plasmado, las partes refieren al hecho de haber dimitido la terminación del pacto pero vinculada únicamente a la entrega del fundo, empero, no podía hacerse extensivo a un evento diferente. Por tanto, al cobijar otras conductas contrarias a los compromisos adquiridos, el fallador, no fue fiel a lo concertado por los involucrados.

iv) Igualmente se equivocó el sentenciador en la medida en que pasó por alto que si no hubo discusión sobre la cuantía de la venta o la entrega del bien, las cláusulas aludidas, en donde quedó patentizado la no culminación del negocio por no acatarse los pactos celebrados, tanto con respecto a la prestación de los

adquirentes (precio), como de la enajenante (entrega), no tenían ya objeto, pues el convenio celebrado en tal sentido sólo resultaba susceptible de aplicarse si uno de esos aspectos aparecía incluido en la contienda.

De no haber omitido las pruebas aludidas, o de acometer su estudio adecuadamente las piezas mencionadas, señala el recurrente, el Tribunal se hubiese percatado de que la demanda concernía con incumplimientos diferentes al pago del precio y a la entrega del inmueble; lo que, de paso, conducía a concluir que esa cláusula ya no tenía razón de ser, carecía de objeto.

2.2. Ahora, relativamente a los eventuales vicios redhibitorios, afirmó que el *ad-quem* se equivocó al concebir la idea de que los demandantes conocían los defectos del bien raíz, en lo particular, lo relacionado con los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, desviándose en la apreciación de los siguientes elementos probatorios:

i) La escritura de compraventa, en la medida en que al formalizarse la enajenación, los actores no refirieron ni expresa ni implícitamente que aceptaban las condiciones del predio, incluyendo la ausencia de los desagües; es más, en el documento escriturario ni siquiera se aludió al tema.

ii) El régimen de propiedad horizontal, en los apartes citados, tampoco aluden a tales prestaciones.

iii) Lo propio sucedió con el Decreto 834 de 23 de diciembre de 1993, alusivo a la incorporación temporal al área sub-urbana del sector en donde se ubica el predio involucrado en esta litis, cuanto disponía que cada usuario debería construir un pozo séptico, pues esa reglamentación tenía como destinataria a la constructora y no a los compradores y, a ello debe agregarse que no hay prueba sobre que aquella haya puesto en conocimiento de los demandantes tal situación.

iv) Así mismo al deducir, de la promesa de compraventa, que los actores conocían y habían aceptado las circunstancias sobrevivientes, pues en ese escrito, igual que en la escritura de venta, no se alude al servicio de alcantarillado.

v) Y, por último, del interrogatorio de parte absuelto por el accionante Delgadillo Ayala, tampoco puede deducirse que él aceptó conocer el estado o las circunstancias de dicha prestación, dado que el texto de la respuesta no permite inferir tal cosa.

Todas estas equivocaciones, afirmó el censor, condujeron al Tribunal acusado a resolver de manera contraria a derecho.

CONSIDERACIONES

1. El examen efectuado a los cargos propuestos, desde ya, evidencian que el esfuerzo del recurrente con miras a resquebrajar el fallo opugnado, deviene inane.

1.1. Ciertamente, en lo que refiere al alcance de la determinación de las partes de renunciar a la condición resolutoria, de si tal proceder responde a las previsiones legales o, contrariamente, desborda los límites fijados en ella, cumple precisar, *ab initio,* que a pesar de las continuas voces que atribuyen una marcada crisis en la autonomía privada alrededor de la concertación de voluntades, con miras a la obtención de bienes y servicios, resulta incontestable que esa potestad o derecho subjetivo que las leyes defieren a quienes conforman o hacen parte de una determinada comunidad, refulge decisivo en su autogobierno y, subsecuentemente, destella imprescindible al resolver el sentido que consideren apropiado a sus intereses. La concreción de potestades y la generación de obligaciones, por excelencia, deriva de los designios de cada individuo. En los siguientes términos lo plasmó la Corte:

"*Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos*

jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio éste que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (Sent. Civ. de 17 de mayo de 1995, Exp. 4512)

Por supuesto, en desarrollo de tal prerrogativa o en ejercicio del rol asumido, su titular detenta plena disposición para optar por desligarse de uno u otro derecho; perspectiva semejante le procura la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas específicas; luego, nada obsta para explicitar su decisión en un determinado destino, con la seguridad de que la posición asumida contará, con el respaldo de la normatividad vigente; desde luego, ante cualquiera de dichas hipótesis corresponderá observar las formalidades previstas en la ley, así como respetar las salvedades que la misma prevé.

Y el contrato de compraventa, demarcado por ser bilateral y sinalagmático, no es la excepción, contrariamente, en la mayoría de las veces, condensa la descripción expuesta en precedencia. En tal convención, quienes concurren a perfeccionarla, exteriorizan y discuten las concesiones que, de manera recíproca, han de hacerse. Los planteamientos sobre el contenido final del convenio

es producto, en las múltiples ocasiones, de libres discusiones y, en definitiva, la voluntad de uno y otro negociante destila el texto al que han de sujetarse, bajo el firme convencimiento de que lo allí ajustado es ley de las propuestas concertadas (art. 1602 C. C.).

1.2. Precisamente, en desarrollo de la facultad de fijar la senda contractual, las partes están autorizadas para someter el desenvolvimiento de los compromisos asumidos, o sea, en respuesta de sus propios intereses, tienen competencia para involucrar directrices que subordinan el nacimiento o desaparecimiento del vínculo jurídico de que se trate a un evento futuro, que al acontecer, según la voluntad declarada, desata aquel resultado (Art. 1863 C. C.), que, itérase, puede ser el origen del derecho o la extinción del mismo. Esta última circunstancia proviene, eventualmente, de una consagración expresa (condición resolutoria ordinaria o pacto comisorio), o tácita (art. 1546 *ib*). De ahí que, conforme lo contempla el artículo 1625 *idem*, las obligaciones se extinguen, entre otras razones, por el evento de la resolución pactada (num. 9).

Por manera que una vez sea ajustado el parecer de los interesados y concretamente alrededor de una compraventa, exista o no alguna estipulación, ya que suspenda el surgimiento de una u otra prerrogativa ora tendiente a resolver el pacto (art. 1536 C. C.), cuando la misma sobrevenga, el deudor está compelido, por la ley de

los negocios, a satisfacer la prestación ofrecida y, ante la hipótesis de revelarse, sea consecuencia o no de una actitud culpable, queda expuesto a la acción de la otra parte, ya forzada para honrar lo previsto en el negocio ajustado o en dirección de disolver el mismo.

1.3. Empero, en esa perspectiva, los promotores de la negociación pertinente, gozan, también, en línea de principio, de la facultad de disponer de las facultades que el pacto les depare; decisión que puede involucrar, inclusive, la renuncia de ellos. No debe olvidarse que el contrato aparece como el mecanismo más expedito e idóneo para la generación de obligaciones y adquisición de derechos cuyo carácter patrimonial predomina; por ello, cuando la materia sobre la que resuelven las partes es, ciertamente, susceptible de hacerlo, bien pueden optar por introducir las pautas que consideren más benéficas a sus intereses; en otros términos, quienes concurren a consolidar una relación jurídica específica, en desarrollo de la potestad referida en precedencia, cuentan con la discrecionalidad para implementar lo que a bien tengan. Multitud de ejemplos sobre el tema traen algunas normas vigentes, vr. gr., Arts., 1616, 1872, 1895 y 1916 del C. C.; y, 566, 643, 909, 1112 y 1123 del C. de Co., resaltando que cuando esa determinación arremete contra elementos fundamentales, o cuando por cualquiera otra circunstancia la ley restringe a las partes la potestad de decidir sobre ellos, aún existiendo resoluciones sobre el punto, pueden variar dichas limitaciones (Arts. 1520,

1521, 1524, 1526, 1865 y 2020 del C. C.; y, 897, 906, 920 y 936 del C. de Co., -entre muchos más-).

Y, por supuesto, delineado tal espectro, que incluye la posibilidad de hacer dejación de un derecho específico o la renuncia del mismo; en términos generales, en la medida en que no contravenga el orden público o las buenas costumbres (art. 16 C. C.), la parte que así proceda no tendría restricción alguna y, por ello, viabilizar el pacto gestado resultaría una garantía legal.

La Sala, sobre el punto, en decisión que huelga pertinente memorar, plasmó lo que en su sentir debía considerarse como tal.

"Las leyes de orden público, según el concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspira más en el interés general que en el de los individuos (....). *Lejos de toda generalización absoluta, debe atenderse con presencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según que se dirija y destine directa e inmediatamente al beneficio de un particular o a beneficiar en primer término la comunidad. De esta manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho*

privado que rigen, por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, base de la organización social; las que gobiernan la propiedad, especialmente la agraria por que conforman económicamente el Estado (....)" Sent. Cas. Civ. 23 de junio de 1940, G.J. T.XLIX pp 567).

Sin titubeo alguno hoy en día, no admite discusión de ninguna índole que el ordenamiento en general, regente en la patria, debe estar dirigido a propiciar o lograr que la República se erija, en verdad, como un estado social de derecho, exteriorización inequívoca de la concepción moderna del orden público, y a partir del cual se dan las directrices que gobiernen la conducta de autoridades y particulares (art. 1º C. P.), amén de la observancia de aquellos parámetros que involucran el respeto por la persona humana, su dignidad, el acceso al trabajo, la solidaridad de quienes la integran y la prevalencia del interés general; debiendo serlo también, de manera prioritaria, la satisfacción de las necesidades de aquellos individuos desvalidos o que se encuentren en condiciones de inferioridad o indefensión (Art. 13 *ib*); igualmente asumirá tal función la intervención de la economía, en cuanto a los bienes de producción, distribución, utilización y su consumo; así mismo, la participación y control de la prestación de servicios públicos y el control del medio ambiente; todo con miras a generar bienestar y mejoramiento en las condiciones o calidad de vida (Arts. 333 y ss *idem*).

Posteriormente, en sentencia de 19 de octubre de 2011, la Corte aseveró:

"En veces, el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicos (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general)".

"Empero, el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. Así, lo considerado hace unos lustros de orden público, no lo es hoy, como lo del presente puede variar mañana, y en verdad, los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico, han modificado el contexto socio-económico de la época en la cual la Corte sentó la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 2 diciembre de 1980."

"(.....) '[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia..', '[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres...' (artículos 15 y 16, Código Civil), las restricciones a la libertad contractual o autonomía privada dispositiva son excepcionales, requieren texto legal, de cuya finalidad, al menos, en protección de determinados sujetos o intereses vitales, pueda inequívocamente desprenderse y, en verdad, no existe norma alguna prohibitiva del acto dispositivo del derecho a la prestación establecida en el inciso 1° del mencionado artículo 1324 (ad exemplum, la hay en las hipótesis de los artículos 424, 1522, 1673 y 1950 del Código Civil; artículos 200, 297, 318, 501, 504, 1005, 1097, 1203 y 1244, C. de Co), ni se observa cómo una relación patrimonial de interés circunscrito a las partes de un negocio jurídico, pueda afectar el orden público, social o económico, o al gremio de los agentes, como si uno pudiere comprometer a otro u otros en un negocio jurídico que solo lo ata a él, y se tratare de una clase desprotegida o débil, a la cual brinda especial tutela el constituyente, a más que la agencia comercial tampoco tipifica una relación individual de trabajo ni los derechos son equiparables a los laborales o de la seguridad social, y el criterio de la debilidad del agente, es tan relativo que, en algunas ocasiones, es o puede ser más poderoso, económica, jurídica o

empresarialmente que el empresario" (Sent. Cas. Civ. 19 de octubre de 2011, Exp. 2001-00847-01).

En esa línea, aplicados esos criterios a la condición resolutoria, la Corporación dijo:

"*Doctrinalmente se explica la condición resolutoria tácita, o sea la legal, como interpretación de la voluntad de las partes, a consecuencia de lo cual ella no es de orden público. El legislador ha considerado que cada uno de los tratantes subordina sus propias obligaciones a las prestaciones que el otro tiene derecho a exigir, por cuyo motivo, para el caso de incumplimiento de lo pactado por una de las partes, creó a favor de la otra el derecho de resolver* (....)" –Sent. Cas. Civ. 19 de julio de 1939, T. XLIV-.

Relacionado con el tema, buen número de autores, nacionales y extranjeros, han dedicado importantes estudios a valorarlo y, con algunas variables, más de forma que de fondo, convergen en la procedencia de la renuncia a la condición resolutoria. Por ejemplo, el autor venezolano José Melich- Orsini comentando el artículo 1167 del C.C. de ese país, expuso:

"(...) *En tal sentido habrá que admitir no solo la renuncia al ejercicio de la acción una vez que se ha consumado el incumplimiento, lo que puede ocurrir bien en forma expresa, bien de modo tácito como cuando un*

acreedor que podría rehusar la prestación incompleta o defectuosa, resuelve inequívocamente aceptarla sin reservas; sino también la posibilidad de dicha renuncia expresa o tácita con anticipación al propio evento del incumplimiento y aun coetáneamente a la celebración del contrato" ("La Resolución del Contrato por Incumplimiento", Editorial Temis Librería, Bogotá-Caracas-1982, pp 298).

En el mismo sentido se han pronunciado versados autores chilenos: "*La acción resolutoria es un derecho conferido por la ley que sólo mira al interés individual de su titular y ninguna disposición legal prohíbe a éste su renuncia; por ende, dicha acción es renunciable (Código Civil, artículo 12). La renuncia puede ser expresa o tácita* (...)" (Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U. Antonio Vodanovic H., "Tratado de las Obligaciones", Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2001).

Y entre nosotros corresponde destacar al autor Gómez Estrada, quien sostiene: "*Por supuesto que no tratándose de derecho irrenunciable en los términos del art. 15 del C.C., nada impide que el vendedor renuncie en cualquier momento a la condición resolutoria resultante a su favor de la forma estipulada para el pago del precio por el comprador. Cuando así ocurre, el título de compraventa se hace firme y definitivo entre las partes, y desde luego respecto de todo futuro subadquirente, por manera que el incumplimiento del comprador no dará lugar en ningún*

caso a pedir la resolución de la venta. En el caso de producirse este incumplimiento, el vendedor no dispondrá sino de la acción de cumplimiento con la indemnización de perjuicios correspondiente (...)".

"Como la renuncia a la acción resolutoria, tratándose de venta de inmuebles, repercute en la apertura de posibilidades de crédito hipotecario para el comprador, ordinariamente necesitado de él sobre todo cuando se trata de adquisición o construcción de vivienda, se ha hecho muy frecuente dicha renuncia en los contratos de venta de inmuebles con plazo para pagar el precio" (César Gómez Estrada, "De los principales Contratos Civiles", Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1999).

Bajo tales derroteros, considera la Sala que la renuncia expresa o tácita de la potestad resolutoria, en línea de principio, no vulnera normas de aquel linaje, en la medida en que su prescindencia sólo implica desechar la posibilidad de terminar el contrato por una de tantas circunstancias que pueden conducir a ese fin, esto es, el incumplimiento de la prestación debida, determinación que atañe solo a los individuos que concurrieron a perfeccionar el acuerdo y, concretamente, a aquel que declina tal prerrogativa. En consecuencia, las partes, con las limitaciones anunciadas, tienen el poder de decidir si se desprenden o no de la opción de reclamar la terminación del vínculo cuando no ha habido el acatamiento debido de los compromisos asumidos por una de ellas.

Y para corroborar tal aserto basta memorar que una vez acaezca la hipótesis fáctica inserta en el inciso 2º del artículo 1546 del C. C., o sea, sobrevenido el incumplimiento, por obvias razones, el contratante cumplido ve frustrada la prestación de que trata el pacto celebrado, evento que, como allí aparece consagrado, le habilitaría una u otra alternativa, esto es, demandar la cesación de los efectos generados u optar por el cumplimiento, circunstancia que lo compromete, en cualquiera de las vías seleccionadas, de acudir, inevitablemente, a la acción pertinente para que un juez dilucide la controversia, pues, no es de aquellos casos en que la resolución opera por el solo ministerio de la ley. Sin embargo, como la situación surgida impacta un derecho subjetivo, nada obsta que el contratante avenido a lo concertado, a pesar de encontrarse legitimado por haber cumplido con ellos, una vez resulte afectado decida no incoar el juicio respectivo; en otras palabras, se abstenga de reclamar las consecuencias derivadas de no haberse observado por la otra parte la obligación asumida, coyuntura que trasluce, sin duda, un abandono o dejación de la posibilidad de lograr la culminación del contrato, o sea, renunció de manera tácita a este resultado.

La Corte, refiriéndose al tema, dijo:

"En efecto, para no caer en inoficiosas divagaciones resulta aconsejable no perder de vista que la facultad resolutoria de las obligaciones emergentes de un contrato

bilateral en el evento de incumplimiento, en tanto su exitoso ejercicio da lugar a una forma de ineficacia contractual sobreviniente que en consecuencia es de carácter funcional y no estructural, es una especie de los denominados derechos subjetivos de extinción porque su contenido lo constituye la potestad atribuida al contratante inocente de dejar sin efecto, mediante una disposición unilateral de voluntad, una relación jurídica particular de origen convencional y cuya validez originaria no se discute. Dicho en otras palabras, distinguiendo del modo en que lo hacen autores de reconocida autoridad científica (Emilio Betti. Teoría General del Negocio Jurídico. No. 57) entre los defectos intrínsecos y las circunstancias extrínsecas que por diferentes motivos conducen a la ineficacia de los negocios jurídicos, no puede remitirse a duda ninguna que en el supuesto de resolución de un contrato por incumplimiento, la ineficacia que dicha resolución entraña no está determinada por la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales del contrato, tampoco por la intencional falta de seriedad de las declaraciones sobre el particular efectuadas, ni menos aún por la existencia de vicios en aquellos requisitos que puedan tener incidencia sobre la validez del mismo contrato; tratándose del fenómeno en estudio, por definición las cosas en estos planos están en regla y es tan solo una circunstancia de hecho exterior y sobreviniente cual ocurre con el incumplimiento, la que ha sido tenida en cuenta por la ley para impedir la plena eficacia del convenio, incumplimiento que, además, por sí no despliega en forma automática el

efecto resolutorio al que alude el recurrente en el cargo que se despacha, pues siempre, inclusive en la hipótesis extrema del pacto de resolución ipso iure de la compraventa por falta de pago del precio, definido en el Art. 1935 del Código Civil, tiene dicho la jurisprudencia de manera constante y reiterada (G.J. Tomos XLII, pág. 182, y LXXXVII, pág. 443) que es indispensable una demanda entablada por el contratante legitimado y en la que sea factible, sin cambiar acomodaticiamente sus factores esenciales ' ... constituidos por las súplicas del actor y los hechos en que se apoya ...'. (G.J. Tomo LXXV, pág. 158), identificar a plenitud la correspondiente pretensión resolutoria (...)" (Sentencia de 12 de noviembre de 1998, Exp. 5077).

Deviene de lo expuesto que el desprendimiento de la resolución bien puede acontecer por expresa manifestación ó por el no ejercicio de la acción pertinente; en todo caso, emerge, sin la menor duda, que en los contratos bilaterales de libre discusión, es un derecho susceptible de ser dispuesto por cualquiera de los contratantes, en la medida en que no violenta o desconoce el orden público, empero, en convenios de otra índole, habrá de establecerse si la resignación de una prerrogativa como la mentada, es producto de una cláusula abusiva o reflejo de las condiciones plasmadas en ejercicio de posición dominante, hipótesis ante las cuales, por obvias razones, no puede considerarse tal consagración bajo el amparo de la voluntad de las partes o de la normatividad.

1.4. En el asunto de esta especie, quienes fungieron como compradores y vendedora, libremente, convinieron insertar en el referido contrato la renuncia explícita a hacer uso de la terminación del convenio ante el incumplimiento de las obligaciones de unos y otra. Ese pacto fue, precisamente, como se recordará, el que suscitó la controversia alrededor del recurso extraordinario, pues, mientras el *ad-quem* lo encontró válido, el gestor de la impugnación, aduce que viola normas de orden público (art. 16 C.C.), sumado al hecho de que el sentenciador aplicó inadecuadamente el texto de las cláusulas que lo contienen.

1.4.1. El recurrente expone, ciertamente, en lo basilar del primer cargo, que la supuesta equivocación del Tribunal deriva de haber encontrado válida la renuncia de la acción resolutoria y, para ello, iterase, argumentó que tal determinación, aunque voluntaria, implicó la violación de normas o principios de ese linaje y las buenas costumbres, pues comporta, nada más ni nada menos, según su perspectiva, prescindir de los servicios públicos como el acueducto y el alcantarillado, que atañen a una vida digna y a los fines propios del Estado, abdicación que, por la misma razón, no deviene procedente; además, se erigió como un mecanismo para exonerar a la vendedora de cumplir su principal obligación como es la entregar el bien transferido, en el entendido que tal cometido no lo satisfacía, únicamente, con la entrega física, sino con la inclusión de los servicios mencionados.

1.4.2. En cuanto a la segunda acusación, el impugnante sostuvo que el pacto de renuncia refería al pago del precio y la entrega del bien, mas no a otros incumplimientos, por lo que no podía hacerse extensivo a las prestaciones referidas en el párrafo precedente; en esa dirección, no habiendo hecho parte del debate uno u otro aspecto, las cláusulas pertinentes carecían de objeto o efecto; en últimas que, en los términos en que se redactó el aludido convenio, la dejación de esa potestad sólo podía atribuirse a la parte demandada (vendedora).

1.5. Precisado ese derrotero, fluye, prontamente, cual fue advertido, que no resulta atinado atribuir al fallador el dislate denunciado, pues, por un lado, como se dejó visto, la decisión de desprenderse de la condición resolutoria sólo afecta los intereses de carácter patrimonial de quienes protestaron tal opción; aspectos de esa naturaleza son susceptibles de ser transados o dispuestos y, por ahí mismo, emerge la posibilidad de prescindir de ella. Esta determinación sólo impacta, en uno u otro sentido, a quienes estructuraron la relación sustancial; semejante medida no incide en la organización social, tampoco afecta de manera general a todos los que conforman el grupo comunitario del cual hacen parte los actores, lo que indica, objetivamente, que sólo sus intereses en la forma plasmada en la demanda y recurso están afectados.

1.5.1. Y, ceñido el debate, de manera particular, a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, queja

fundamental de la acusación, la referida renuncia, en verdad, no tiene la connotación que el impugnante pretende brindarle, esto es, exonerar a la vendedora de asumir sus cargas como tal o liberarla de sus principales obligaciones; tampoco que los compradores se vean privados, en definitiva, del acceso a las mencionadas prestaciones.

En efecto, como fue enunciado en líneas precedentes, cumple recordar que en los contratos bilaterales además de la facultad de las partes para incorporar condiciones suspensivas o resolutorias, la propia ley ha dispuesto, en esta última hipótesis, que en todos esos convenios vaya implícita la potestad de finiquitar el pacto celebrado, si alguno de los que intervinieron en su perfección no cumple con los compromisos adquiridos (artículo 1546 del C. C.). Y de acaecer el supuesto de hecho que la referida disposición contempla, el contratante cumplido tiene la opción de demandar la terminación del negocio convenido o la ejecución del mismo. En cualquiera de esos eventos, acompañado de la indemnización de perjuicios.

Así lo expresó la Corporación:

"*Mientras no se satisfaga ontológica y jurídicamente la prestación debida -y exigible- al contratante cumplido, éste podrá intentar la acción de resolución contractual, se insiste, en forma alternativa a la de cumplimiento, y no conjunta o a la vez (simultaneidad real de acciones), pues*

aquella 'es opuesta o contraria al cumplimiento, por lo que mediante su ejercicio la parte que la plantee no habrá de ver realizado el objeto de la prestación, ni directa ni indirectamente ...' y que, 'en el plano legal, no se supedita o subordina al derecho a obtener el cumplimiento, pues la ley, sin ninguna restricción o exigencia en uno u otro sentido, le ofrece al contratante la oportunidad para que, en frente del deudor transgresor, escoja entre la acción de cumplimiento y la de resolución del contrato" (sentencia de Casación Civil del 10 de diciembre de 1990).

En esa dirección, es claro que las partes al renunciar a la condición resolutoria, determinación válida por lo demás, declinaron una de las opciones que la normatividad vigente les provee para fenecer el pacto celebrado por razón del incumplimiento de una de ellas y, en el caso de los demandantes, dada su calidad de compradores, tal desprendimiento no afectó las prerrogativas restantes como contratantes cumplidores de sus compromisos; por ello, no es dable pregonar que se privaron del suministro del agua o de la infraestructura para disponer los residuos ó, peor aún, que decisión de ese calado implicó exonerar a la demandada del sometimiento a sus obligaciones. Lisa y llanamente abandaron uno de los caminos previstos en la ley para la cesación de los efectos del contrato; sin embargo, subsisten otras alternativas que le brindan la posibilidad de satisfacer sus derechos.

2.2. Y con respecto a las deficiencias en la actividad o disciplina probatoria, tanto en cuanto interpretó algunas pruebas y dejó de valorar otras, tampoco hay reproche que formular al sentenciador.

Puntualmente, el recurrente afirmó que el Tribunal incurrió en yerro de facto por cuanto que a partir del desconocimiento de algunas pruebas (el texto de la demanda y su contestación), una vez abordó el estudio del contrato de compraventa, concretamente, las disposiciones octava y décima, tergiversó la voluntad de las partes, pues ellas referían a la renuncia de la resolución por incumplimiento pero vinculado, únicamente, al pago del precio o la entrega del bien, pero no involucraba otros *vr. gr.,* los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; o, que las referidas estipulaciones carecían de objeto dado que los compradores y la enajenante no pusieron en tela de juicio ninguna de aquellas prestaciones; además, que la renuncia sólo aplicaba a la vendedora. En fin, todos los supuestos errores condujeron al *ad-quem* a interpretar equívocamente el contrato, según afirmó el impugnante.

Puestas así las cosas, surge palpable que la inconformidad del recurrente, en últimas, giró alrededor del verdadero y real sentido del negocio concertado; ahí, tal cual se desprende de la acusación propuesta, está la discrepancia esbozada. Por ello, cumple precisar que frente a la actividad judicial, comprensiva de la apreciación del

acervo probatorio, fundamento del recurso extraordinario de casación, la Corte ha expuesto:

"'(...) *Mas es sabido que la interpretación implica de suyo un proceso intelectual, en el cual confluyen circunstancias, factores, nociones y conceptos de distintos órdenes que pesan todos en la mente del juzgador, en la medida personal que este les asigne. Por este motivo, goza de autonomía en esta tarea; no habría cauces positivos para ordenar su discernimiento, ni límites concretos para contener esa medida; pero como tampoco hay poder para errar, ni derecho humano ilimitado, esa autonomía tiene una cadena: el error de hecho cuya presencia en el proceso sea de una evidencia deslumbradora, porque de lo contrario aquella autonomía sería imaginaria y este recurso - el de casación - se transformaría en debate de instancia, por lo que la Corte, ha dicho esta Sala, no puede desestimar la interpretación dada por los Tribunales de instancia a las cláusulas de un contrato, porque a su juicio parezca que las partes pretendieron obligarse de una manera diferente a la entendida por el Tribunal cuya sentencia examina. Es preciso que el error en la apreciación de las cláusulas del contrato sea tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna....', agregando líneas adelante, con cita de la sentencia de 18 de mayo de 1943, que ' ...la interpretación de un contrato es, por lo demás, una cuestión de hecho, una estimación circunstanciada de factores diversos probatoriamente establecidos en el juicio, de tal modo que no es posible*

desestimar la hecha por el tribunal sino a través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria inteligencia judicial de la voluntad de los contratantes...' (G.J, T. LXXVII, pág. 150)". (Sentencia de 14 de septiembre de 1998, Exp. 5068). Y, posteriormente, sobre el mismo tópico, la Corporación manifestó:

"cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación (Cas. Civ. 5 de julio de 1983, Pág. 14, reiterada en Cas. Civ. de 1º de agosto de 2002. Expediente No. 6907 y en fallo de 29 de julio de 2009. Exp. 2001-00588-01)" (Cas. Civ. 8 de septiembre de 2011, Exp. 2007-00456-01).

No obstante, cuando por diferentes circunstancias surge la necesidad de auscultar, de manera fiel e idónea, la voluntad expresada en un contrato determinado, la Corporación ha sido reiterativa en cuanto que la tarea que el juzgador debe emprender es aquella que, en cumplimiento del artículo 1618 del C. C., le procure hacerse al real propósito de las partes antes que al tenor literal del pacto, ejercicio para el cual ha de implementar varios procedimientos. Por ello, una vez persuadido del

objetivo buscado por los convencionistas, antes que lo expresado por ellos, debe acatar tal sentimiento.

Sobre el particular, afirmó:

"Sin embargo, se repite que si se conoce la intención común, es ella la que prevalece sobre el tenor literal del contrato. Es menester precisar, además, que ese 'sentido claro' de las palabras, como regla general, se refiere en primer término al sentido natural y obvio que ellas tienen en el lenguaje común y en el idioma castellano (a semejanza de lo que se prevé en materia de interpretación de la ley en el artículo 28 del Código Civil y se precisa en el artículo 823 del Código de Comercio), sin que por el mero hecho de que ese sentido sea claro, quede proscrita toda investigación de la intención común de las partes, pues puede ocurrir por ejemplo, que las palabras hayan tenido en el contexto espacio temporal en el que el contrato se discutió y nació, un sentido propio y distinto del general, natural y obvio, o que tengan diversas acepciones, o que sea equívoca una palabra determinada mirado el contexto del contrato, o que tenga un significado técnico preciso, o que de entrada al intérprete se le ofrezca, a más del texto claro, una intención común diversa de aquel. En fin, no ha de limitarse siempre el exégeta a una interpretación gramatical por claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han querido

o debido querer los contratantes[1], sobre todo si se tiene en cuenta que es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual. Y a ese propósito se encaminan las reglas que siguen al mencionado artículo 1618, la principal de ellas, contenida en el artículo 1622, alusivo a lo que las mismas partes contractuales han entendido con las palabras utilizadas en el contrato de cuya interpretación se trata. Es una especie de interpretación auténtica que le imprime vigor al real sentido del contrato por la aplicación práctica que las partes han hecho del mismo. Dice lo pertinente del artículo: 'las cláusulas de un contrato... podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una con aprobación de la otra parte' ".

"A partir de estas dos reglas principales, sienta el Código Civil otras de alcance más o menos restringido, si se quiere secundarias, dirigidas a esclarecer las ambigüedades que el texto contractual presenta. Así, y para los precisos efectos del caso que aquí se debate, ha de resaltarse la que señala el artículo 1620: 'el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno', aplicable a cláusulas contractuales en que es dable que se interprete en dos sentidos diversos, uno de los cuales no haría producir a la cláusula o al contrato efecto alguno, por lo cual debe

[1] Dice Messineo que "no se trata de que no deban tomarse en cuenta las palabras, sino de que ellas hayan de *corregirse*, en su caso, a la luz de la efectiva voluntad común". Doctrina General del Contrato, Ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, T II, p 103.

desestimarse. Pero si son varios los sentidos posibles de una cláusula contractual, y todos ellos producen una consecuencia que razonablemente puede ser atribuida como querida por las partes, la elección que de uno de esos sentidos hace el Tribunal no deviene absurda y ha de ser mantenida en sede de casación, en la medida en que no provenga de error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas que pudieran dar con la intención común, sino de la aplicación de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato. Sobre el punto ha sido prolija y uniforme la jurisprudencia de la Corte, de la cual es muestra la siguiente: 'la operación interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en él. Por lo mismo y con el objeto de asegurar siempre el imperio de la voluntad, las declaraciones vagas, confusas, oscuras o inconsonantes deben ser interpretadas, ya que todo proceso del querer persigue un fin. (...) Mas es sabido que la interpretación implica de suyo un proceso intelectual, en el cual confluyen circunstancias, factores, nociones y conceptos de distintos órdenes que pesan todos en la mente del juzgador, en la medida personal que éste les asigne. Por este motivo, goza de autonomía en esta tarea; no habría cauces positivos para ordenar su discernimiento, ni límites concretos para contener esa medida; pero como tampoco hay poder para

errar, ni derecho humano ilimitado, esa autonomía tiene una cadena; el error de hecho cuya presencia en el proceso sea de una evidencia deslumbradora, porque de lo contrario aquella autonomía sería imaginaria y este recurso –el de casación- se transformaría en debate de instancia, por lo que la Corte –ha dicho esta Sala- no puede desestimar la interpretación dada por los tribunales a las cláusulas de un contrato, porque a su juicio parezca que las partes pretendieron obligarse de una manera diferente a la entendida por el Tribunal cuya sentencia examina' " (G.J, T. LXXVII, pág. 150). (Citada en Sentencia de Casación Civil 076 del 14 de septiembre de 1998, Exp. 5068)". (Sent. Civ. 1º de agosto de 2002, Exp. 6907).

Por supuesto, no puede perderse de vista que esa labor judicial se muestra, por excelencia, restrictiva de ser modificada a través del recurso de casación, habida cuenta la autonomía que asiste a los jueces de instancia en torno a la labor probativa, salvo, desde luego, los evidentes desatinos. Así lo patentizó la Sala en reciente pronunciamiento.

"Ha señalado esta Corporación que la 'interpretación' de cualquier negocio jurídico es un asunto reservado a la discreta autonomía de los jueces de instancia, que por regla no puede variarse en casación, salvo cuando se demuestre la comisión de un yerro de hecho que sea evidente, stricto sensu, y además trascendente en la decisión adoptada, puntualizando: 'La soberanía que

corresponde a los Tribunales Superiores para la interpretación de los contratos solamente está limitada en el desarrollo del recurso de casación, por la demostración de errores de hecho cometidos en la labor interpretativa de modo que mientras la adoptada por el Tribunal no desnaturalice los términos claros y no ambiguos de la convención rompiendo su armonía, desconociendo sus fines o la naturaleza específica del contrato, debe ser respetada por la Corte' (G.J.LV, 298) (....) (CXXXIX, 131, CLIX, 201)".

(...)

"En el mismo sentido la Sala, en casación de 28 de febrero de 2005, ratificada en la de 19 de diciembre de 2008, Expediente 00075-01 ha expresado: '1...la interpretación de los contratos -en línea de principio rector- es tarea confiada a la '...cordura, perspicacia y pericia del juzgador' (CVIII, 289), a su 'discreta autonomía' (CXLVII, 52), razón por la cual, el resultado de ese laborío 'no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho' (CXLII, 218 Cfme: CCXL, 491, CCXV, 567). Sin embargo, 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 y a identificar, en la esfera teleológica, la finalidad perseguida por ellas, en concreto en lo que concierne al establecimiento de las diversas estipulaciones que, articuladas, integran el contenido contractual, objeto de escrutinio por parte de su intérprete. Desde luego que si el juez, tras de examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato' " (Sent. Civ. 29 de julio de 2009, Exp. 2001-00588-01).

Por manera que si el fallador en el proceso de escudriñar el grado de persuasión del convenio de que se trate, incurre en algún error de los antes señalados, de suyo surge que es al casacionista a quien le corresponde acreditar esa discrepancia.

En este asunto, ciertamente, el censor concluyó que el *ad-quem* se equivocó al abordar el estudio del texto de la Escritura contentiva de la enajenación efectuada,

específicamente con respecto a las estipulaciones octava y décima, que recogen la renuncia de la condición resolutoria, pues consideró, contrario a lo entendido por el sentenciador, que aquel pacto solo refería al precio y a la entrega y no a otros aspectos; por ejemplo, lo referente a los servicios ya mencionados, por tanto, ese desacierto, trascendental por cierto, sostuvo, estructura el yerro denunciado.

En esa perspectiva, es incontestable que la interpretación que el Tribunal acusado brindó al pacto inserto en dicho clausulado, no constituye desacierto de tal naturaleza que resquebraje la sentencia cuestionada, en la medida en que la lectura que el casacionista proveyó a ese texto no es la única que pudiera brindársele ni la expuesta por éste excluye de manera total o absoluta la prohijada por el fallador, luego, no erigiéndose como la verdad revelada de la intención de los contratantes, mal puede aceptarse, como así lo pregona, que el juez de segunda instancia incursionó en el dislate grave o protuberante a que se contrae la acusación. En fin, la conclusión del fallo no resulta absurda o a simple vista riñe contra toda lógica o sentido común y, en la medida en que ello no acontezca, no habría lugar a que prospere el reproche aducido.

De antaño, la Sala ha plasmado su parecer sobre el particular:

" *'haber interpretado erradamente los medios probatorios existentes* (...) *y asumir la existencia de otros que no obran'* en el proceso, se impone recordar que esta clase de desacierto, *'para que se estructure, además de trascendente, es decir, que sea el determinante de la decisión final, lo tiene dicho la jurisprudencia, debe ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento'* (Sentencia de 6 de abril de 2011, Exp. 2004-00206-01), o el que surge de *'ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico'* " (Sentencia 073 de 20 de abril de 2001, expediente 6014, ratificada en sentencia del 17 de junio de 2011, Exp. 2001-00591-01).

(...)

"*Es pertinente recordar que los desaciertos de que se viene hablando exigidos para infirmar un fallo en casación, deben ser manifiestos, porque si el recurrente los construye a su manera, al margen del contenido material de las distintas pruebas, dejan de ser evidentes. No es suficiente, por lo tanto, la construcción de un acertado y complicado proceso dialéctico en materia de apreciación probatoria, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, puesto que en ese caso todo se reduciría*

a una disputa de criterios, punto en el cual tendría que prevalecer el de éste, por hallarse amparado de la presunción de legalidad y certeza, de suyo suficientes para sostener la decisión atacada" -hace notar la Sala- (sentencia de 30 de agosto de 2010, exp. 1999-06826-01).

Fijados esos derroteros, deviene notorio que las inferencias del juez de segundo grado no aparecen como absurdas, deshilvanadas o incoherentes; traslucen, opuestamente, un ejercicio judicial plegado a las reglas señaladas en precedencia. El Tribunal hizo una lectura sistemática del contrato y dedujo que la resolución del convenio no derivaba sólo de aspectos como la satisfacción del precio y la disposición física del bien, sino de todo comportamiento vinculado a los compromisos adquiridos.

Obsérvese que el *ad-quem* precisó que los contratantes habían acordado que la venta "será firme e irresoluble" (folio 214, cuaderno del Tribunal), vindicando así la decisión de aquellos de que lo concertado no fuera deshecho por el incumplimiento de uno u otro. Agrégase que el mismo documento refiere expresamente que "la vendedora y el (los) compradores renuncian expresamente a la condición resolutoria derivada de ella y en general del presente contrato de compraventa (...)". Por tanto, no resulta contraevidente la interpretación que hizo el sentenciador de que la resolución no refiriera únicamente al pago y a la entrega.

Y es más, de existir algún resquemor en cuanto a discrepar lo declarado y la real voluntad de los interesados, queda despejado por completo, al revisar la respuesta ofrecida por uno y otro de los demandantes a la pregunta décima del cuestionario al que fueron sometidos, concerniente con la renuncia a dar por concluido o no el negocio. El actor Delgadillo Ayala, manifestó: "*si lo indica la escritura pero quiero dejar constancia que puedo demandar este parágrafo*" (folio 625). Lo propio aconteció con la accionante Ingrid Fabiola Díaz, quien fue enfática al decir que sí habían renunciado a la condición, aunque resaltó, a renglón seguido, que la vendedora no honró lo ofrecido y dejó, por tanto, de cumplir el contrato.

3. Por último, atañedero a los vicios redhibitorios, otro de los aspectos que estructuran el cargo segundo, aparece una circunstancia de orden técnico que impide abordarlo en el fondo, por cuanto que la acusación involucra asuntos fácticos y probatorios *ex novo,* que no fueron aducidas en la demanda gestora del proceso, como lo hizo ver el sentenciador.

Como lo tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia, el recurrente asume el compromiso de identificar las bases o la médula de la determinación adoptada; luego de ello debe proceder a descubrir los yerros en que haya podido incurrir el *ad-quem* y, por ahí mismo, plantear un discurso tendiente a rebatir lo

expuesto por éste con miras a infirmar la decisión prohijada.

En esa perspectiva, observa la Sala que, en estrictez, el basamento de la sentencia impugnada lo constituye la renuncia de los demandantes a la acción resolutoria y la validez que el Tribunal encontró de su consagración; allí, en ese acto dispositivo de los compradores, radicó el argumento central del fallador para definir el litigio en los términos en que lo hizo. Y si bien el juez de segunda instancia involucró un somero análisis con respecto a los vicios redhibitorios lo hizo, como así lo resaltó, "en gracia de discusión", empero, en manera alguna, tal estudio trasciende como sostén de la sentencia emitida; contrariamente, el funcionario de segundo grado fue enfático al decir que el estudio de tales aspectos devenía improcedente por violar el debido proceso. Surge, por tanto, que el recurso extraordinario debió girar entorno, precisamente, de aquel puntal.

En ese orden de ideas, el reproche y los argumentos descritos en el cargo segundo, concernientes con los vicios redhibitorios, devienen inidóneos dado que si no son pilares del fallo, como en efecto no lo son, su presentación en el propósito de derruir los cimientos del fallo opugnado, están dirigidas a destinos equivocados o que no corresponden (Auto de 14 de diciembre de 2011, Exp. 2004 00440 01; Sent. 9 de diciembre de 2011, Exp. 2007 00042 01, entre otras).

Y de llegarse a aceptar que semejante planteamiento fue, igualmente, erigido como basamento de la decisión adoptada, tampoco podría validarse su incorporación como referente del ataque, pues, como lo puso de presente el *ad-quem*, las alegaciones vinculadas a dichos vicios ocultos no fueron objeto de planteamiento por el actor en la demanda ni en ninguna otra oportunidad prevista en la ley, lo que comportaría, al admitir su evaluación, un desconocimiento del principio de congruencia, generando, además, una violación a las formalidades de los juicios; luego, en la impugnación en casación, por idénticas razones, no puede ser admitida tal discusión (sentencias de 1º de diciembre de 2011, Exp. 00797 01 y 00199 01; y, de 6 de diciembre de 2011, Exp. 00113 01).

Corolario de todo lo argumentado es que los cargos no prosperan.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo analizado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: NO CASA la sentencia de 7 de marzo de 2011, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario seguido por Orlando Delgadillo Ayala e Ingrid Fabiola Díaz Herrera contra la sociedad Malibu S.A.

Segundo: Condenar en costas al recurrente en casación e incluir en la correspondiente liquidación que efectuará la secretaría, la suma de seis millones de pesos ($6´000.000), por concepto de agencias en derecho.

Tercero: Devolver la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese y devuélvase

FERNANDO GIRALDO GUTÍERREZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ