

4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez (2010)

Discutida y aprobada en Sala de diez (10) de mayo de dos mil diez (2010)

Referencia: Expediente 25269-3103-001-2005-05178-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia de 26 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario de Blanca Inés Ordóñez en nombre y en representación de la sucesión del causante Jon Océrin Alvarino contra Armando ~~Pachon Rodríguez~~.

ANTECEDENTES

1. La demandante, en nombre y representación de la sucesión de Jon Océrin Alvarino, pidió declarar el incumplimiento de la promesa de compraventa celebrada con el demandado, respecto del bien raíz denominado 'Los Manzanos', y en consecuencia, ordenarle cumplirla, pagar la suma insoluta de \$37.000.000, ejecutar las obras y transferir el dominio del vehículo acordado en documento suscrito el 29 de septiembre de



2004, resarcir los perjuicios causados, el daño emergente y el lucro cesante en cuantía de \$60.000.000, oficiar al juez del sucesorio para incluir en la masa sucesoral los dineros, inscribir la sentencia en el folio inmobiliario e imponer la condena en costas. En subsidio, solicitó la resolución parcial del contrato de promesa por incumplimiento del demandado, condenarlo al pago de los daños y volver las cosas a su estado anterior con las restituciones respectivas.

2. El *petitum*, se sustentó, en síntesis, así:

a) La escritura pública número 1513 otorgada el 16 de agosto de 2000 en la Notaría Segunda de Facatativá, protocolizó la sucesión de Sixta Tulia Alvarino de Océrin, fallecida en esa ciudad el 2 de octubre de 1999, casada con Eleuterio Océrin Atucha, quien murió el 10 de agosto de 2003 en Bogotá.

b) La escritura pública número 1103 suscrita el 1° de junio de 2004 en la citada Notaría, adicionó el referido trabajo partitivo con la liquidación de la sociedad conyugal, adjudicándose el 50% a Eleuterio Océrin Atucha y el 50% restante a Jon Océrin Alvarino, del pleno dominio, en común y proindiviso del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria 156-0033135.

c) El 20 de mayo de 2004, la señora Blanca Inés Ordóñez, actuando como apoderada, en nombre y representación de Jon Océrin Alvarino, según el poder conferido por éste, celebró con Armando Pachón Rodríguez un contrato de promesa de compraventa, prometiendo transferir los derechos de su mandante sobre el fundo anterior.

d) En la promesa de compraventa se convino un precio de \$115.000.000 pagadero por contados en la ciudad de



Facatativá, \$10.000.000 a la firma, \$10.000.000 el 15 de agosto de 2004, \$60.000.000 representados en una casa de habitación ubicada en la calle 21 No. 2D-85 de Madrid (Cundinamarca), \$8.000.000 el 8 de diciembre de 2004 y \$20.000.000 el 20 de abril de 2005.

e) Pactaron los promitentes contratantes otorgar la escritura pública contentiva de la compraventa por el 50% del dominio, el 20 de septiembre de 2004, oportunidad en la cual "se presume" el señor Armando Pachón debía transferir la propiedad de la casa, y del restante 50%, el 20 de abril de 2005 a las dos de la tarde en la Notaría del Círculo de Mosquera, fecha de pago del último contado, acordando también arras como parte del precio por \$60.000.000 representados en la mencionada casa.

f) El 24 de junio de 2004, por escritura pública número 771 de la Notaría de Madrid, el demandante vende al demandado el 50% del predio con matrícula inmobiliaria 156-89046.

g) El demandado otorgó pagaré el 24 de junio de 2004, obligándose a pagar \$8.000.000 el 8 de diciembre de 2004, letra de cambio el 20 de agosto de 2004 por \$2.000.000 exigible el 5 de octubre de 2004, y otro pagaré el 24 de junio de 2004 por \$27.000.000 pagadero el 20 de abril de 2005.

h) En sendos documentos privados suscritos el 29 de septiembre de 2004 por la apoderada de Jon Océrin y el señor Armando Pachón, éste se obligó a ejecutar con su propio peculio, a más tardar el 20 de abril de 2005, unas mejoras en la casa de la calle 21 No. 2D-85 de Madrid; asimismo, se reconocen al último \$13.000.000 deducibles del saldo por \$37.000.000 para unos pagos a su favor, quedando un precio insoluto de \$24.000.000



obligándose a pagar los intereses adeudados y los que se causen sobre la suma de \$8.000.000 contenida en un pagaré con vencimiento el 8 de diciembre de 2004 y a cancelar los restantes \$16.000.000 el 20 de abril de 2005, fecha en la cual Jon Océrin, otorgaría la escritura pública pendiente.

i) El 20 de abril de 2005, Blanca Inés Ordóñez y Armando Pachón Rodríguez, suscriben acta de comparecencia en la Notaría Única de Mosquera, dejando constancia de la falta de otorgamiento de la escritura pública contentiva de la compraventa prometida por el fallecimiento en Facatativá de Jon Océrin Alvarino el 19 de octubre de 2004 y la iniciación de su sucesorio ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia.

j) El promitente vendedor sólo otorgó la escritura pública de compraventa del 50% de sus derechos, tornándose imposible en la fecha acordada suscribir la del otro 50% por su fallecimiento anterior, así como la obligación de entregar y la contraída en el documento de 29 de septiembre de 2004 de transferir presuntos derechos de posesión, a cuyo efecto, se dijo recibir un pago por \$13.000.000 para iniciar una pertenencia, y cancelar al señor Carlos Santana, cuando en realidad, en virtud de un acuerdo con éste, nada se le pagó y era innecesario promover el proceso.

k) El demandado, únicamente pagó \$10.000.000 en la fecha de la promesa, \$8.000.000 en contados irregulares antes del 29 de septiembre de 2004 y ordenó otorgar el 13 de julio de 2004 la escritura pública número 772, por la cual, Jhon Fredy García, transfirió a Blanca Inés Ordóñez el dominio de la casa situada en Madrid, predio identificado con matrícula 50C-1395918 por la suma de \$10.000.000, así la promesa exprese la de



\$60.000.000, pero no pagó intereses de los \$8.000.000, ni ejecutó las mejoras en la casa, tampoco ha transferido el automotor.

l) Pactado en \$115.000.000 el precio total por el 100% del dominio, la mitad equivale a \$57.500.000, y como a 29 de septiembre de 2004, los abonos ascendieron a \$78.000.000, el demandado habría cancelado el 50% ya transferido por Jon Ocerin; el remanente por \$20.500.000 se imputa al otro 50%, arrojando un saldo insoluto de \$37.000.000, pues el pago de los \$13.000.000 convenido en el documento del 29 de septiembre de 2004 para promover un proceso de pertenencia por unos presuntos derechos de posesión vinculados a Carlos Santana, carece de causa y vicia las modificaciones del contrato.

3. Tramitado el proceso, con oposición de la parte demandada, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, en sentencia de 30 de marzo de 2007, declaró infundadas las excepciones denominadas inexistencia del incumplimiento y falta de legitimación en causa por la actora, dispuso el cumplimiento parcial del contrato por ambas partes y condenó en costas al demandado en un ochenta por ciento (fls. 297-311, cdno. 1).

4. El superior al decidir la apelación interpuesta por ambas partes, en sentencia de 26 de marzo de 2008, adicionada el 20 de mayo de 2008, revocó en todas sus partes la del *a quo*, denegó las pretensiones, principales y subsidiarias, y condenó en costas (fls. 20-59 y 67-73, cdno. 11).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Tras reseñar los antecedentes, pretensiones, *causa petendi*, réplica de la demanda, excepciones, sentencia de



instancia, apelación de cada parte, y advertir los presupuestos procesales, el Tribunal, precisó la naturaleza de la acción ejercida para el cumplimiento del contrato, examinó las exigencias legales de la promesa de contrato, encontró válida la celebrada por determinar su objeto, plazo para otorgar la escritura de venta, tener causa, objeto lícito y ser capaces las partes, pasando a analizar los presupuestos materiales de la acción alternativa consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, esto es, la existencia de un contrato bilateral válido, la calidad de contratante cumplido de sus obligaciones o haberse allanado a cumplirlas y ser el demandado incumplido de las suyas.

2. Con relación a esta última exigencia, planteó el efecto jurídico de la conducta desplegada por las partes ante el notario en la fecha convenida para suscribir el instrumento público contentivo de la compraventa de la segunda mitad del bien prometido en venta, al declarar *"que no se otorga la escritura por el fallecimiento del prometiente vendedor"*, a cuyo propósito, consideró que, ni la muerte de éste, *"eximia a los contratantes, ni al uno ni al otro, de su obligación de hacer consistente en la celebración del contrato prometido"*, por cuanto el heredero ocupa el lugar del de cuius, *"para exigir el pago del precio acordado y responder de sus obligaciones (otorgar la escritura pública), los títulos ejecutivos, salvo lo dispuesto por el artículo 1434 del Código Civil, conservan eficacia contra el causante, por lo cual la constancia notarial de la apoderada y cónyuge sobreviviente para no suscribir el instrumento por la muerte del obligado, 'no permite otra conclusión sino la consistente en que quien ahora demanda el abono del precio, no cumplió con otorgar la escritura pública'"*, en tanto la obligación *"permaneció incólume, habiéndose simplemente subrogado la persona del deudor por la de sus herederos o causahabientes universales"*.



3. A continuación, precisó *“que la persona que acudió a la Notaría lo fue la demandante”,* como apoderada y cónyuge supérstite del *de cuius*, cuya conducta omisiva originó el *“incumplimiento de lo pactado”,* sin poder excusarse en la muerte del mandante para abstenerse de cumplir y en contraste presentarse en juicio invocando la calidad *“de continuadora de los derechos de su causante”,* tanto cuanto más *“que si bien es cierto el mandato termina con la muerte del mandante, dadas las circunstancias excepcionales”,* debió suscribir la escritura por tratarse *“de una gestión que ya había comenzado al punto que suspenderla representaba un perjuicio a sus herederos”,* *“dadas las circunstancias del artículo 2194”* del Código Civil, siendo inadmisibles aducir fuerza mayor o caso fortuito, al no ser imprevisible, y si bien el fallecimiento, implica la terminación del mandato, la consorte debió otorgar el instrumento público como apoderada, *“pues la norma claramente establece que el mandatario no puede cesar sus funciones por la muerte del mandante cuando de suspenderlas se sigue perjuicio a los herederos”.*

4. Seguidamente, señaló ausencia de claridad y contradicción en la decisión recurrida sobre las consecuencias jurídicas de la muerte del promitente vendedor, al tener próspera la acción de cumplimiento y ordenar simultáneamente a la actora cumplir lo incumplido, además desconociendo *“que la prestación de pagar la parte insoluta del precio era concomitante a la de la celebración de la escritura”,* por lo cual, el demandado presto a cumplir según la diligencia notarial de comparecencia, no estaba obligado a pagar mientras no se le cumpliera, de donde, reservada la acción alternativa al contratante cumplido, la demandante carece de legitimación para instaurarla y no concurren en el caso concreto, los presupuestos consagrados para su ejercicio en el artículo 1546 del Código Civil.



LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un cargo replicado por el demandado, formula la demanda, a cuyo estudio se procede.

CARGO ÚNICO

1. Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia por violación indirecta de los artículos 1546, 1551, 1602, 1603, 1608, 1609, "610", 1613, 1614, 1616, 1617, 1618, 1626, 1634, 1645, 1646, 1757, 1973, 1995, 2343, inciso 1°, 2512, 2513, 2521 del Código Civil; 37, numeral 4°, 174, 175, 176, 177, 179, 183, 187, 194, 195, 200, 203, 213, 220, 251, 253, "252", 258 y 276 del Código de Procedimiento Civil y, 89 numeral 3° de la Ley 153 de 1887, a consecuencia de error de hecho por preterición de unas pruebas.

2. Luego de señalar que ataca la sentencia por "*error facti in iudicando*", la recurrente, teoriza en torno a la fuerza obligatoria de los contratos bilaterales, la condición resolutoria "*tácita*", la carga probatoria, el deber de fundar las decisiones judiciales en las pruebas del proceso, la naturaleza de la prueba documental, la validez del contrato y la acción alternativa establecida en el artículo 1546 del Código Civil, para imputar al fallador:

a) La preterición del acta No. 573 por mutilación de su contenido al derivar el incumplimiento de la demandante, cuando este documento auténtico, ignorado por el tribunal, fruto



del querer de las partes, aceptado por sus firmantes y asimilado a un acto de confesión en su efecto probativo, demuestra la concurrencia de ambas a cumplir la promesa el día, la hora y en la Notaría señaladas, así como su acuerdo para no suscribir la escritura pública ante el fallecimiento del promitente vendedor, el reconocimiento de los contratantes en el sucesorio de Jon Ocerín, acredita su cumplimiento, y por tanto, la facultad de ejercer a su arbitrio las acciones alternativas mencionadas.

b) Sostener la concomitancia del pago de la parte insoluta del precio y la firma de la escritura pública contentiva de la compraventa, en contravención a la cláusula segunda de la promesa modificada con documento de 20 de mayo de 2004, según la cual la de transferencia del primer 50% se otorgaría el 20 de septiembre de 2004 y la del restante 50%, el 20 de abril de 2005, a las 2:00 pm; de ser así, las partes lo estipularían por escrito, y no lo hicieron; de tener Armando Pachón, el ánimo de pagar el saldo, habría comparecido el 20 de abril de 2005 con su valor, y tampoco lo hizo; por el contrario, en su interrogatorio, confiesa adeudar dinero (respuestas a las preguntas segunda y décima tercera, fl. 167 y 169, cdno. 1), debía pagar ocho millones de pesos el 8 de diciembre de 2004 en Facatativá (documento de 20 de mayo de 2004, fl. 7, cdno. 1) y si bien por actas 1870 y 1881 de 7 y 9 de diciembre de 2004, (fls. 106-107, cdno. 1), respectivamente, dijo presentarse con ese valor, no estuvo presto, al no hacerlo en el lugar (Facatativá) y tiempo debido (8 de diciembre de 2004), de donde, no puede invocar la excepción de contrato no cumplido; y en torno a las obligaciones contraídas en el documento de 29 de septiembre de 2004, consistentes en iniciar un proceso de pertenencia a su favor y cancelar la suma de trece millones de pesos a Carlos Julio Santana, habiéndosele entregado la posesión con la promesa debió instaurarlo sin esperar la transferencia por escritura pública, conforme postula la



jurisprudencia en sentencia de 7 de junio de 1995, pero también al celebrar contrato de arrendamiento con el señor Santana, resultaba innecesaria, y como no se inició, era improcedente descontar los trece millones de pesos, no hay prueba de este pago al último, ni el demandado pagó los intereses estipulados en el documento de 29 de septiembre de 2004, tampoco se allanó.

Con lo anterior, agrega, el tribunal, pretirió las actas de presentación números 573, 1870 y 1881 ante la Notaría Única de Mosquera (fls. 52, 106 y 107, cdno. 1), el acuerdo suscrito el 29 de septiembre de 2004, en las cláusulas primera y segunda (fl. 10, cdno. 1), el contrato de arrendamiento celebrado el 29 de septiembre de 2004, por Armando Pachón Rodríguez y Carlos Julio Santana (fl. 191, cdno. 1), el documento suscrito por Jon Ocerin Alvarino el 26 de marzo de 2004 (fl. 112, cdno. 1), el firmado por Blanca Ordóñez el 26 de julio de 2004 (fl. 115, cdno. 1) y la confesión contenida en el interrogatorio de parte del demandado (fls. 116-172, cdno. 1), cuyos apartes pertinentes transcribe.

c) Pretermitió los testimonios de Danilo Alarcón y Carlos Julio Santana (fls. 178-185, 260-262, cdno. 1); el primero, declaró carecer de conocimiento respecto de la iniciación de la pertenencia expresada, y conocer la aceptación de Pachón como tenedor o poseedor de la finca por Santana, la aclaración ulterior de la titulación en la oficina registral, el pago de los trece millones, sin constarle el pago de los tres millones por aquél a éste, pero sí la posesión de Jon Ocerin por más de veinte años; y el último, reconoció que fue arrendatario de Jon Ocerin por contrato de arrendamiento anual (fls. 190-191, cdno. 1), y que no recibió autorización para entregar el inmueble al demandado, y se contradijo al sostener que Pachón le informó la compra, llevó el contrato y lo firmó por ser conocidos, pruebas sin mención alguna,



omitidas con las anteriores y demostrativas del incumplimiento, así como de la violación del artículo 1609 del Código Civil.

3. Enseguida, indica que el material probatorio restante no puede mantener la decisión final de la *litis*, citando el testimonio rendido por Elsa Marina Parra Pachón, la documental "*amplísima por cierto*", las fotografías, los folios inmobiliarios, las copias del registro civil de nacimiento, la partida de defunción, los títulos valores, los procesos de restitución entre Pachón y Santana, la transacción celebrada por éstos, el documento de 26 de julio de 2004, etc., singulariza la incidencia del yerro fáctico porque de no preterirse los elementos probatorios, el juzgador habría concluido su cumplimiento, para solicitar en sentencia de instancia, revocar la recurrida y acceder a las súplicas de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. El argumento toral del fallo censurado es el incumplimiento de la demandante a su obligación de hacer consistente en el otorgamiento de la escritura pública contentiva de la venta prometida, por abstenerse de hacerlo invocando el fallecimiento del promitente vendedor, no obstante su reconocida calidad de cónyuge superviviente y mandataria del *de cuius*, en cuya ejecución debió suscribirla al tenor del artículo 2194 del Código Civil, por tratarse "*de una gestión que ya había comenzado al punto que suspenderla representaba un perjuicio a sus herederos*".

De su lado, el cargo propuesto, en esencia, censura al juzgador de mutilar el acta notarial No. 573, por deducir de ésta el incumplimiento de la demandante, cuando por su virtud, se



decidió no suscribir en esa fecha el instrumento público ante la muerte del promitente comprador, así como por afirmar la concomitancia del pago del saldo con la prestación de hacer y sostener el cumplimiento del promitente comprador siendo incumplido.

Empero, en parte alguna la acusación combate la consideración fundamental, cardinal y definitiva del sentenciador de segundo grado, o sea, la conducta omisiva de la actora al no otorgar el instrumento público de venta, a pesar de su calidad de consorte sobreviviente y de apoderada, debiendo culminar la gestión para evitar perjuicios a los herederos, o sea, la continuidad del mandato.

Este entendimiento a propósito de los fundamentos prístinos de la decisión y su confrontación con la acusación, ponen de presente, la ausencia de impugnación de la médula central del fallo, de suyo suficiente, para mantenerla, al permanecer incólume.

En cuanto a esta particular cuestión, *"por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan solo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente [la Corte] que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura' (Se subraya; cas. civ. 23 de junio de 1989, Exp. 5189, reiterada en*



cas. civ. 15 de diciembre de 2003, Exp. 7565)” (cas. civ. sentencia de 19 de diciembre de 2005, expediente No. 1989-01859-01), pues “*un juicio jurisdiccional solamente podrá ser infirmado dentro del ámbito de los errores de apreciación probatoria, cuando el ataque contra el mismo fulmine todas sus bases ‘más no así cuando alguna de éstas que sea por sí sola suficiente para mantener en su integridad el fallo, quede en pie, bien sea porque la impugnación no la cobije, o bien porque la misma resulte inane para destruirla*” (CXXIV, página 95).

2. Aún haciendo caso omiso de lo anterior, el Tribunal, no incurrió en ninguno de los yerros imputados, ni las pruebas señaladas como preteridas, permiten establecer con la contundencia necesaria, las argumentaciones de la recurrente, al estilo de un alegato de instancia.

Baste observar el contenido del acta No. 573 extendida el 20 de abril de 2005 en la Notaría Única del Círculo de Mosquera, en la cual, nada se dijo respecto de cualquier incumplimiento del promitente comprador por la señora Blanca Inés Ordóñez, apoderada del promitente vendedor, para abstenerse de otorgar la escritura pública contentiva de la venta, ni de la reclamada modificación por mutuo consenso de la fecha estipulada.

En efecto, el acta hace constar, la comparecencia de Blanca Inés Ordóñez, apoderada del promitente vendedor y de Armando Pachón Rodríguez, promitente comprador, a las dos de la tarde, del día y mes acordado “*con el fin de cumplir lo pactado*” el 29 de septiembre de 2004, y las causas por las cuales no se otorgó, de una parte, el fallecimiento de Jon Océrin y, de otra, la iniciación de su sucesión por el señor Pachón ante el Juzgado Segundo de Familia de Facatativá, donde “*se encuentran*



reconocidos como *Acreedor*" y cónyuge sobreviviente (fl. 52, cdno. 1), esto es, acredita según concluyó el *ad quem*, la abstención de la demandante al efecto y la disposición a cumplir del demandado, sin anotación alguna de su incumplimiento, pues nada se dijo ni hizo constar a propósito.

En lo concerniente al pago del precio, las partes acordaron en la cláusula segunda, literal e) de la promesa de compraventa celebrada el 20 de mayo de 2004, realizar el último *"en la Notaría de Mosquera al momento de suscribirse la escritura pública de compraventa del 50% restante del derecho de cuota y posesión sobre el inmueble prometido en venta"* (fl. 7, cdno. 1).

Del mismo modo, el documento de 29 de septiembre de 2004, expresa un saldo final por \$24.000.000 previa deducción al inicial señalado en \$37.000.000 de \$13.000.000 para un proceso de pertenencia a favor del promitente comprador y pagar a Carlos Julio Santana con miras a obtener la entrega de la finca a más tardar el 15 de enero de 2005, acordándose pagar intereses por el demandado sobre la obligación cambiaria contenida en un pagaré de \$8.000.000 con vencimiento el 8 de diciembre de 2004, cuya cancelación reconoce la actora en *"instalamentos irregulares"*, (hecho 1.2.17, b, de la demanda, fl. 68, 78, cdno. 1, protestando el valor), y el pago del *"saldo de \$16.000.000 el día 20 de abril de 2005, fecha en la cual se suscribirá por parte de JON OCERIN ALVARINO la escritura pública pendiente de otorgamiento, conforme al contrato de compraventa respectivo"* (cláusula cuarta).

Por lo anterior, no luce disonante la consideración del juzgador respecto de la *"concomitancia"* del pago del saldo insoluto en la oportunidad y lugar de otorgamiento del instrumento



público pactado para el 20 de abril de 2005, a las 2:00 p.m. en la Notaría Única de Mosquera (fls. 7, 10 y 118, cdno. 1).

En lo tocante al proceso de pertenencia y a la deducción de los \$13.000.000 del precio, las partes en el mencionado documento, renuncian a toda reclamación por los hechos pactados *“con posterioridad a la firma de documento”* (cláusula quinta).

En este contexto, no se advierte error protuberante y ostensible.

A este propósito, el juzgador de instancia, está investido de una discreta autonomía en su tarea axiológica de las pruebas para adoptar sus providencias, dotadas de una presunción de verdad y acierto, correspondiendo al recurrente desvirtuarlas, en el caso del error fáctico probatorio, con la demostración puntual, clara e inequívoca de un yerro de tal magnitud, notoriedad y trascendencia, *“que a la primera mirada se advierta la contraevidencia de la determinación adoptada con la realidad que surge del proceso”* (G. J., t. CCXXXI, pag. 644)” (cas. civ. sentencia 27 de mayo de 2005, exp. 0472-05), *“su sólo planteamiento haga brotar que el criterio del sentenciador fue totalmente desenfocado, que está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio...Ocurre, verdaderamente, cuando el fallador está convicto de contraevidencia; o, como la propia ley lo dice, cuando incurre en yerro ‘que aparezca de manifiesto’...”* (sentencias de 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992), de donde, *“sólo cuando la tesis que expone la censura es la única admisible es procedente abrirle paso al recurso”* (cas. civ. sentencia del 31 de enero de 2005, Exp. 7872; se subraya), en cuanto un fallo judicial *“no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a*



esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial" (cas. civ., sentencia del 5 de febrero de 2001, Exp. 5811).

3. Análogamente, el Tribunal, estuvo acertado, en torno a la legitimación exigible para incoar la acción alternativa consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, circunscrita al contratante cumplido o dispuesto al cumplimiento.

Justamente, el contrato, *rectius*, acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas (arts. 864 Código de Comercio y 1495 Código Civil), obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (*essentialia negotia*), ley, uso, costumbre o equidad (*naturalia negotia*) o expresamente pactado (*accidentalialia negotia*), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (*pacta sunt servanda, lex privata, lex contractus*, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes.

Más exactamente, en presencia de un contrato válido, "*bilateral*" o de prestaciones correlativas, el incumplimiento o renuencia a cumplir de una de las partes y el cumplimiento o disposición a cumplir de la otra, otorga al contratante cumplido o presto al cumplimiento, la acción alternativa para exigir su cumplimiento o su resolución con indemnización de perjuicios, es decir, la obligación misma (*prestación in natura*) o su equivalente pecuniario (*subrogado, aestimatio pecunia*) con la plena reparación de daños comprensiva del *damnum emergens* y el *lucrum cessans* (artículos 1613 y 1614 del Código Civil, 871



Código de Comercio), ya de manera principal (artículos 1610 y 1612 del Código Civil) ora accesoria y consecuenencial (artículos 1546 y 1818 del Código Civil), bien en forma autónoma e independiente de la resolución, por tratarse de responsabilidad contractual, consecuencia legal del incumplimiento de la obligación, o sea, de un deber de conducta, referido *"a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor"* (sentencia sustitutiva de 18 de diciembre de 2009, exp. 41001-3103-004-1996-09616-01).

Para ser más precisos, un contratante incumplido o renuente a cumplir, por regla general, carece de legitimación e interés para exigir el cumplimiento o resolución del contrato con indemnización de perjuicios frente a la parte cumplida o presta a su deber negocial, y por ende, con interés para invocar la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*, artículo 1609, Código Civil), y si bien *"en atención a lo establecido en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, en concordancia con el artículo 871 del Código de Comercio, mientras el contrato no se haya extinguido por las causas legales o por el consentimiento de las partes, los deberes de prestación que del mismo hayan surgido conservan vigencia y exigibilidad, y deben ser ejecutados de buena fe"* (sentencia sustitutiva de 18 de diciembre de 2009, exp. 41001-3103-004-1996-09616-01), tampoco el contratante incumplido podrá exigir el simple cumplimiento sin resarcimiento de daños, mientras no cumpla o se allane a cumplir sus obligaciones.

Y, en el caso presente, según la atinada conclusión del Tribunal, ex artículo 2194 del Código Civil, ante la muerte del mandante, el mandatario podía y debía culminar la gestión



encomendada, considerando el grave perjuicio que su abstención entraña a los intereses de la herencia.

A dicho respecto, el mandato es negocio jurídico *intuitus personae*, celebrado en consideración a las calidades del mandatario y confianza dispensada por el mandante (artículo 2142 Código Civil).

Por esto, la muerte de una o ambas partes termina el mandato (*solvitur mandatum*, artículo 2189, numeral 5º Código Civil), si se produce *res integra*, o sea, antes de iniciar la ejecución del encargo o agotar su objeto (Gayo, 3.16; Justiniano, 3.26.10; Digesto 17.1.27.3), pues los actos ejecutados o consumados con antelación mantienen sus efectos vinculantes, debiéndose además conocer la defunción, por cuanto los actos principados o realizados ignorándose de buena fe (*si tamen per ignorantiam impletum est*), también los conservan en protección de las partes, terceros y de la seguridad o certeza del tráfico jurídico.

Tampoco el fallecimiento produce la extinción del mandato, cuando se confiere *utilitas causa* en interés recíproco del mandante, el mandatario o de un tercero (artículo 1284, Código Civil), ni tratándose del destinado a ejecutarse con posterioridad (*mandatum post mortem mandatori o mandatarii*, artículo 2195, Código Civil).

En consecuencia, en línea de principio, producida y conocida ~~la muerte del mandante, cesa en sus funciones el~~ mandatario, ~~"pero si de suspenderlas se sigue perjuicio a los herederos del mandante, será obligado a finalizar la gestión principada"~~ (artículo 2194 Código Civil), en cuyo caso, conserva plena eficacia para prevenir la lesión actual o inminente de los



intereses de la herencia, y la ley "no solo autoriza, sino que ordena, a quien ha iniciado alguna gestión en nombre de quien ha fallecido, el continuarla, cuando de no hacerlo así se sigan perjuicios para los herederos" (cas. civ. sentencia de 28 de marzo de 1952, LXXI, p. 624)

En otros términos, para la terminación en tal hipótesis, es menester la integridad del mandato (*integro adhuc mandato o re integra*), y si la cosa ya no es íntegra (*Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius*), como cuando al instante de la muerte del mandante estaba iniciada la ejecución del negocio jurídico o se encuentra en tal estado que su heredero no habría podido sin daño confiarlo a otra persona u observarlo por sí, el mandatario debe ejecutar y finalizar la gestión encomendada, tanto cuanto más que al suspenderla, de suyo, causaría un grave perjuicio,

Ad exemplum, tratándose del cumplimiento de prestaciones sometidas a término esencial o a un plazo perentorio cuya solución no puede observar o proveer el heredero del mandante, más que de otro modo, el mandatario no puede suspender la gestión y está obligado a concluirla para evitar el daño que su frustración entraña.

Tal acontece en la cuestión litigiosa, donde la cónyuge superviviente y apoderada especial de Jon Ocerin, en su nombre y representación inició la gestión, celebró contrato de promesa de compraventa, acordó modificaciones a su contenido, compareció en el día y hora a la notaría acordada para otorgar la escritura pública contentiva del contrato prometido y se abstuvo de hacerlo, cuando debía culminarla.

4. Por lo dicho, el cargo no prospera.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 26 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario de Blanca Inés Ordóñez (en nombre y representación de la sucesión de Jon Ocerin Alvarino) contra Armando Pachón Rodríguez.

Costas a cargo de la recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.



CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE



JAIMÉ ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Ausencia justificada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'William Namén Vargas', written over two horizontal lines. The signature is stylized and includes a large loop at the end.

WILLIAM NAMÉN VARGAS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arturo Solarte Rodríguez', written over a horizontal line. The signature is stylized and includes a large loop at the end.

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Ausencia justificada