



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC3366-2019

Radicación n.º 23001-31-03-001-2011-00109-01

(Aprobado en sesión de veinte de marzo de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el **BANCO POPULAR S.A.**, frente a la sentencia del 27 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Superior de Montería, Sala Civil – Familia – Laboral, en el proceso ordinario adelantado en su contra por el señor **JORGE SEGUNDO GÁNEM GÓMEZ**.

ANTECEDENTES

1. En el libelo con el que se dio inicio al litigio, que milita en los folios 3 a 13 del cuaderno No. 1, respecto de la dación en pago contenida en la escritura pública No. 1668 del 12 de diciembre de 2003, otorgada en la Notaría Tercera de Montería, se solicitó: de forma principal, su resolución; en

subsidio, la nulidad absoluta; y como tercera opción, la resolución parcial, en los tres casos *"POR OMISIÓN DE REQUISITO O FORMALIDAD QUE LAS LEYES PRESCRIBEN PARA EL VALOR DE DICHO ACTO"*.

Como consecuencia de las dos primeras pretensiones, se reclamó la cancelación del mencionado instrumento público, así como de su inscripción en la Oficina de Registro de la citada ciudad, y la restitución del inmueble sobre el que versó el referido negocio jurídico; y de la última, el reintegro *"de los valores pagados en exceso"*, junto con la correspondiente corrección monetaria.

2. En sustento de dichos pedimentos, se esgrimieron los hechos que a continuación se resumen:

2.1. El actor y sus dos hijos, Jairo de Jesús y Jorge Nicolás Gánem Buelvas, se obligaron con el banco accionado en los términos de los pagarés números 02-01460-8, 01-03659-4, 02-01519-7, 02-01402-0, 02-01380-8 y 02-1514-2.

2.2. Como quiera que los nombrados, por razones ajenas a su voluntad, no atendieron dichos préstamos, la entidad acreedora promovió cuatro procesos ejecutivos en los Juzgados Segundo y Tercero Civiles del Circuito de Montería, dentro de los que se decretaron y practicaron diversas medidas cautelares, sobre los bienes de aquéllos.

2.3. Fruto de esa situación y de la presión que ejerció el banco, al indicarles a los ejecutados la proximidad del

remate de sus propiedades, el aquí demandante efectuó la dación en pago combatida, por valor de \$1.100.000.000.00, según lo expresado en la cláusula cuarta del contrato, con la que saldó las obligaciones a cargo suyo y de sus hijos.

2.4. *“El inmueble objeto del contrato nunca se avaluó en su totalidad y por tanto no se precisó su VALOR – PRECIO y como consecuencia de ello no existe el valor del inmueble transferido en dación en pago, no obstante que en la escritura se dice que se entregó por la suma de \$1.100.000.000.00, el cual es un requisito y una formalidad de ley para la validez del acto. Si bien es cierto que en la escritura de dación en pago se determina el bien a transferir, también lo es, que este bien se avaluó parcialmente, y dicho avalúo, no puede predicarse de todo el bien entregado, y consecuencia de ello es la inexistencia del precio del bien transferido”.*

2.5. En acápite aparte, sobre la base de que la *“dación en pago se asemeja a la venta en similitud perfecta”*, se aseveró que la dación en pago *“debió cumplir con el requisito indispensable del PRECIO, a través de avalúo para determinar, precisamente, el precio por el cual se entregaba”*, exigencia que al no estar cumplida, provocó que *“el acto est[é] viciado”* y que, por ende, sea nulo.

3. Por reparto, le correspondió conocer el asunto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, oficina que admitió la demanda con auto del 15 de abril de 2011 (fls. 35 y 36 cd.1).

4. El banco accionado compareció al proceso y por intermedio del apoderado judicial que designó para que lo representara, contestó el escrito introductorio, oponiéndose al acogimiento de sus pretensiones y pronunciándose de distinta manera sobre los hechos fundamento de ellas (fls. 53 a 57, cd. 1).

Por separado, propuso excepciones previas (fls. 1 a 3, cd. 2), que fueron desestimadas mediante auto del 19 de julio de 2011 (fls. 8 a 11 *ib.*), confirmado por el superior en providencia del 30 de septiembre siguiente (fls. 19 a 39, cd. 4).

5. Agotado el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 11 de mayo de 2012, en la que denegó las pretensiones principales y primeras subsidiarias; acogió las segundas subsidiarias y, por lo tanto, optó por *“resolver parcialmente el contrato de dación en pago”*; como consecuencia de ello, condenó al Banco Popular *“a restituir a Jorge Segundo Gánem Gómez, cuatro hectáreas y media (4 ½ Has) de tierra pertenecientes al lote de terreno distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 140-100483 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería”*; ordenó la inscripción del fallo; y condenó en costas a la parte demandada (fls. 147 a 160, cd. 1).

6. Apelado dicho proveído por el ente convocado, el Tribunal Superior de Montería, Sala Civil - Familia - Laboral, en el suyo, que data del 27 de junio de 2014, lo confirmó, con

modificación del monto fijado como agencias en derecho (fls. 84 a 94, cd. 5).

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

Luego de historiar lo acontecido en el proceso y de compendiar el fallo de primer grado, los fundamentos de la apelación interpuesta, la prueba documental allegada y los testimonios recaudados, el sentenciador de segunda instancia, para arribar a la decisión que adoptó, sentó las premisas que en lo pertinente pasan a reproducirse, para su fidedigna comprensión:

Con la demanda se pide la rescisión total o parcial del acto de la [d]ación en [p]ago y una de las circunstancias especiales que trae el demandante para tal efecto, es que no se realizó un avalúo, para en consecuencia establecer un precio real del inmueble materia de tal acto, por lo que se encontraría viciado. Si revisamos la prueba testifical, todos los testigos manifiestan que el peritazgo se realizó sobre una extensión de cinco hectáreas, de las diez entregadas por el demandante al Banco Popular en [d]ación en [p]ago, que se materializó mediante [e]scritura [p]ública 1668 de diciembre 12 de 2003. Esto no fue controvertido, puesto que la entidad demandada mediante su apoderado, no esgrimió prueba alguna para el efecto.

Ahora bien, el Aquo (sic) en su fallo, realiza un estudio y análisis de este factor, señalando que para que se pueda dar la figura de la [d]ación en [p]ago deben existir requisitos, entre los cuales se encuentra la [e]quivalencia entre la prestación que se entrega y la que se debe y ésta inexorablemente debe ser tasada con el fin de cumplirla.

Teniendo en cuenta esta premisa, el negocio jurídico implica, como lo estableció el Aquo (sic) en su sentencia, mirar si en

realidad existió un avalúo del bien a entregar. Así las cosas, desprendiéndose del dicho de los testigos, podemos concluir que si bien es cierto el avalúo se practicó sobre cinco hectáreas, también es cierto, que fue tomada de una de mayor extensión y concluye uno de los testigos, el Sr. Hugo Kerguelen González (Fl. 109 a 110), que 'interpretando el avalúo se puede considerar al no tener linderos específicos, que esta muestra se puede mover dentro de la totalidad de la cabida considerada, es decir las consideraciones se hicieron sobre la totalidad del predio'. En consecuencia y en consideración a que el nuevo avalúo practicado dentro del proceso, se había tildado de desfasado en demasía, el Aquo (sic) acogió al (sic) practicado también en el mismo bien en la fecha en que sucedieron los hechos.

Respecto de la aplicación analógica de la [d]ación en [p]ago con la [l]esión [e]norme, que dice el recurrente pretendió aplicar el inferior, este Tribunal no la observa en el fallo recurrido. El Aquo (sic) hace un extenso análisis de la [d]ación en [p]ago y se refiere a la sentencia del Tribunal de Montería anexada al proceso, solo para (...) deducir de la misma los requisitos de la [d]ación en [p]ago, pero de ninguna manera para aplicar de manera analógica la [l]esión [e]norme a la anterior mencionada.

Es importante mencionar que la entidad demandada mediante su apoderado, solicitó con la demanda (sic) la declaración de la [e]xcepción [p]revia de [c]osa [j]uzgada, teniendo en cuenta que en proceso anterior del cual anex[ó] fotocopia del fallo, el Tribunal ya había fallado sobre las mismas causas, con las mismas partes y los mismos hechos; más sin embargo el [j]uzgado en primera instancia no la declaró y posteriormente el Honorable Tribunal de [i]nstancia procedió a confirma[r] la del inferior. Por lo que no prosperó dicha [e]xcepción. En este evento mal podría el Aquo (sic) referirse al mismo. Y revisada la sentencia recurrida efectivamente no se pronunció al respecto.

(...)

Por último, entramos a analizar el aspecto de la prescripción de 4 años de la acción rescisoria de lesión enorme, que alega el recurrente.

Es menester nuevamente insistir, en que el demandado por intermedio de su apoderado, esgrimió en su libelo contestatario, la [p]rescripción como [e]xcepción [p]revia. La cual no fue declarada por el [j]uzgado inicialmente y luego confirmada por el Honorable tribunal de [i]nstantia mediante [a]uto de fecha septiembre 30 de 2011. En esa oportunidad, el Tribunal concluyó que efectivamente la prescripción rescisoria por lesión enorme es de cuatro años, pero en este proceso no se puede aplicar, pues se está pidiendo con la demanda es una resolución de contrato que es una acción ordinaria, la cual prescribe en diez años.

Sin costas en esta instancia.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene cuatro cargos, de los cuales sólo se resolverá el primero, por estar llamado a prosperar y ocasionar el quiebre total del fallo combatido.

CARGO PRIMERO

Con fundamento en el motivo inicial enlistado en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente denunció la sentencia cuestionada por ser directamente violatoria de los artículos 1546 del Código Civil, 868 y 870 del Código de Comercio, por aplicación indebida; y 1602, 1603, 1625, 1626, 1627 de la primera de esas obras y 882 de la segunda, por falta de aplicación, “al declarar ‘**resuelta**’

parcialmente la dación en pago recogida en la escritura No. 1668 de 12 de diciembre de 2003, de la Notaría 3ª de Montería”.

Tras memorar lo pedido en la demanda, el principal fundamento de ella, las consideraciones del fallo de primera instancia y las apreciaciones en que se cimentó el de segunda, el recurrente expuso los razonamientos que a continuación se compendian:

1. La decisión confirmatoria del Tribunal obedeció a que *“el inmueble entregado por el demandante en dación en pago al banco demandado[,] no había sido avaluado en su totalidad y, por lo tanto, no se había establecido el precio real del bien, omisión que afectaba el presupuesto de la equivalencia entre la prestación debida y el bien entregado para satisfacerla y, por consiguiente, la existencia de dicha operación, razón suficiente para acoger la pretensión segunda, es decir, **(...) resolver parcialmente el contrato y como consecuencia ordenar al demandado devolver al demandante real y materialmente el terreno entregado de más”**.*

2. Tal disquisición es la que se enjuicia en casación, toda vez que *“la omisión de requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos no constituye presupuesto de la resolución contractual, sino de nulidades absolutas, según lo prescriben los artículos 1740 y 1741 del Código civil y, por lo tanto, ni la falta de aval[úo] del bien que se entrega en dación[,] ni la real estimación económica de su valor, aún respecto de operaciones como la aquí controvertida, constituyen presupuesto de su resolución, bajo la preceptiva del*

artículo 1546 del Código Civil, en armonía con el artículo 870 del Código de Comercio”.

3. Sirviéndose de las diferentes denominaciones que se le ha dado a la resolución contractual -condición resolutoria expresa o tácita o acción resolutoria-, el impugnante disertó sobre su naturaleza jurídica y, en definitiva, concluyó que, independientemente de la posición que se asuma al respecto, dicha institución es *“una sanción al incumplimiento (grave) del deudor”* y que, por lo tanto, éste -el incumplimiento- es el requisito esencial para que ella tenga ocurrencia, entendido como *“(...) la situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el Derecho contra aquél para imponer las consecuencias de su conducta[,] [u]na de las cuales (la otra es la acción de cumplimiento) es la (...) resolución del contrato”*, postura acogida por la jurisprudencia nacional, como se demuestra con el fallo de esta Sala que el impugnante reprodujo parcialmente.

Añadió que, igualmente, *“se ha sostenido que un contrato incumplido (...) no puede quedar ‘anonadado o aniquilado’, para emplear la terminología de la doctrina transcrita, sólo en parte (...), ni que las cosas puedan retrotraerse apenas parcialmente al estado que tenían antes del contrato, luego forzoso es concluir que la acción resolutoria es indivisible so pena de desconocerse el principio de contradicción (...)”*.

4. Así las cosas, el censor aseveró que de conformidad con las normas legales atrás citadas, la resolución de un contrato *“supone, en primer lugar, que el contrato materia de la resolución sea válido y, en segundo lugar, que su destrucción -que desde luego debe ser total- obedezca al incumplimiento, por lo demás grave[,] de una de las partes de sus obligaciones y, al cumplimiento o su allanamiento a cumplirlo, por la otra”*.

5. Con tal base reiteró que en el caso *sub lite*, la parte actora obtuvo la resolución parcial del negocio jurídico base de la acción *“con apoyo en que existe un desequilibrio económico entre lo dado en pago y el monto de la obligación de tal manera extinguida”*, desarmonía consistente *“en que el valor del bien transferido como pago de la deuda supera en otro tanto al monto de esta”*, defecto que por manera alguna, según lo ya anotado, corresponde a los presupuestos de la resolución, que fue lo que se impetró, pues ante la existencia de un fallo anterior en el que se negó la rescisión por lesión enorme, la posibilidad de reclamar nuevamente lo mismo, estaba vedada para el actor.

6. De lo dicho, el casacionista infirió que la circunstancia de *“que la resolución va atada al incumplimiento de las obligaciones que a una de las partes le corresponde en un contrato bilateral”*, es suficiente para colegir el fracaso de la pretensión segunda subsidiaria, *“porque de toda obviedad es decir que en la dación en pago no es posible hablar de incumplimiento, a menos que se quiera aludir al del propio deudor que no satisfizo la prestación a la que originalmente se obligara”*.

7. Como argumentos de refuerzo, el impugnante adujo:

7.1. La inexistencia del desequilibrio prestacional que avizoró el *ad quem*, pues siguiendo las voces de los artículos 1626 y 1627 del Código Civil cabe afirmar, como lo ha colegido esta Corporación, el carácter unilateral de la dación, toda vez que, en dicho negocio, el acreedor simplemente acepta el ofrecimiento del deudor de realizar el pago en forma distinta a la primigeniamente convenida, sin que surja ninguna contraprestación a su cargo.

De ello se sigue que la *“equivalencia en las prestaciones se contrae, pues, a la eficacia que se le atribuye a la nueva para extinguir la anterior”* y que, por lo mismo, no está referida al valor de la cosa entregada.

Por lo dicho, ningún acierto jurídico tiene la postura asumida por el Tribunal en el fallo confutado, de que *“la eficacia liberadora de la prestación de reemplazo queda atada al valor”* de la cosa entregada en pago y *“que es indispensable que éste guarde armonía con el monto de la prestación originaria”*, toda vez que dicho entendimiento pasó por encima de la voluntad de las partes y carece de respaldo legal.

7.2. La total impertinencia del reconocimiento parcial que se hizo de la resolución, alcance que el *ad quem* le dio *“con el pretexto de restablecer el equilibrio entre lo que habría sido el monto de las obligaciones en dinero que mediante aquella se buscaba extinguir y el valor del bien que [se] transfiriera al banco*

acreedor”, habida cuenta que con tal determinación dicha autoridad “se inmiscuyó en lo que había sido materia de la dación” y desconoció la voluntad del acreedor al aceptarla en la forma como fue convenida, como quiera que, en definitiva, “la ajustó reduciéndola a lo que en su peculiar modo de ver las cosas, debía ser el contenido de la misma”.

Ese tratamiento de la cuestión, en sentir del censor, dejó “en evidencia cómo el desacierto jurídico del Tribunal no se circunscribió a decretar una resolución sin que existiese incumplimiento atribuible a la parte demandada, sino que fue más allá en razón de que al acomodar la dación a lo que en su criterio debía ser el objeto de la misma, aplicó indebidamente lo que establece el artículo 868 del Código de [C]omercio”, cuyo tenor, el impugnante reprodujo.

7.3. El desatino del Tribunal al exigir el avalúo del bien que se da en pago, cuando es “susceptible de valoración económica”, como presupuesto de “existencia o validez” de dicho negocio jurídico, pues éste únicamente requiere, “de un lado, la manifestación del acreedor de aceptar la prestación sustitutiva que el deudor le ofrece a cambio de la prestación primigenia para sustituirla por otra, bien sea por una cosa o por la realización o no realización de un hecho, con ánimo solvendi, es decir, con la intención de extinguir la prestación inicial, (...) y, de otro, (...) el ingreso efectivo de la cosa -cuando se trata de bienes muebles o inmuebles- al patrimonio del acreedor”, sin que, entonces, sea necesario “que el precio de tales bienes esté precedido de un avalúo, pues como ya se vio, aunque el deudor ofrezca una cosa de mayor valor que la debida inicialmente para

solucionar su deuda, tal situación no determina que la dación en pago no exista”, crítica que sustentó con otro fallo de la Corte, que igualmente transcribió parcialmente.

Precisó el censor que “ni la omisión del avalúo respecto de la totalidad del bien que se da en dación en pago[,] ni la falta de determinación de su precio real[,] constituyen presupuestos para que dicha operación se resuelva, bajo los términos de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, pues la resolución contractual parte de la base de que el acto o contrato celebrado es plenamente válido, pero que resulta afectado por la desatención de una de las partes en el cumplimiento -en la forma y tiempo debidos- de las obligaciones a su cargo, tema que no ha sido ni fue objeto de debate en el presente caso, porque los hechos sustentatorios de la pretensión de la resolución parcialmente declarada no versaron sobre incumplimiento alguno del banco demandado de las obligaciones derivadas de la dación en pago”.

8. Para finalizar, el impugnante explicó la trascendencia de los yerros que le imputó al *ad quem*.

CONSIDERACIONES

1. En relación con el contrato de dación en pago celebrado por las partes, el Tribunal coligió pertinente la resolución parcial que decretó el *a quo*, como quiera que estimó incumplido el requisito del “precio”, toda vez que el valor de intercambio asignado al inmueble así transferido por el actor al banco accionado (\$1.100.000.000.00), no

correspondía al real que tenía al momento de la convención, pues no fue previamente avaluado.

2. Ese raciocinio, cual lo denunció el recurrente, contraviene frontalmente el mandato de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, conforme pasa a explicarse:

2.1. Los contratos son *“una ley”* para las partes (art. 1602, C.C.), *“deben ejecutarse de buena fe”* y *“obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenece a ella”* (art. 1603, *ib.*).

Con otras palabras, se celebran para cumplirse y, por ende, la desatención de los compromisos surgidos de ellos por sus celebrantes, constituye una franca violación de la ley contractual, comportamiento que, como cuando se quebranta la ley ordinaria o general, es repelido por el derecho.

Y es que las cosas no podrían ser de otra manera, pues la rebeldía a acatar los deberes contractuales contradice la esencia misma del contrato, como fuente que es de las propias obligaciones insatisfechas, en tanto que deja a su acreedor, de un lado, vinculado al pacto, que pese al incumplimiento sigue vigente, y, de otro, impedido de obtener la contraprestación prevista a cambio de la suya.

En tal estado de cosas, halló necesario el legislador instaurar la resolución, como un mecanismo que sirve, en primer lugar, para deshacer el contrato, liberando a las partes de los deberes que en virtud de su celebración adquirieron, y, en segundo término, para volver la situación a como se encontraba, al momento de contratar.

Al respecto, la Corte, luego de rastrear los orígenes de tal institución en el derecho romano, de establecer su evolución por la influencia de los canonistas, de verificar su reconocimiento en el derecho español antiguo y de destacar su consagración en el derecho francés, observó:

En Colombia, donde se siguió muy de cerca el código napoleónico, [es ese] igualmente su criterio en materia de acción resolutoria cuando una de las partes contratantes incumple, pues al efecto dispone el artículo 1546 que 'en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios'.

Entonces, desde el punto de vista histórico, no queda duda de que la acción resolutoria la tiene el contratante diligente contra el contratante incumplido. Y no se puede subestimar que una regla auxiliar de interpretación de la ley consiste en determinar su sentido y alcance a través de 'la historia fidedigna de su establecimiento' (artículo 27 del Código Civil).

(...) Mirado el aspecto controvertido desde otro ángulo, se tiene que cuando los doctrinantes y la jurisprudencia, nacional y extranjera se han dedicado a explicar los fundamentos de la condición resolutoria tácita y su consiguiente acción, así hayan asumido diferentes posiciones, sí han tenido como coincidente conclusión afirmar que la

acción alternativa que consagra la ley, de resolución o cumplimiento del contrato bilateral, solo se la ofrece al contratante cumplido o que ha estado presto a cumplir con las obligaciones de su cargo.

En efecto, cuando justifican la existencia del artículo 1546 del Código Civil en la equidad, la explican afirmando que si uno de los contratantes incumple con las obligaciones que corren de su cargo, es apenas obvio y equitativo que el derecho autorice al contratante diligente o cumplido para desligarse del vínculo que lo une con [aquél].

Quienes pretenden encontrar el fundamento en el hecho de ser una sanción, sostienen que la acción resolutoria constituye la merecida sanción que le impone la ley al contratante incumplido.

Los que afirman el fundamento de la condición resolutoria tácita en la voluntad presunta de las partes, sostienen que el artículo 1546 del Código Civil consagra la intención probable de éstas, en virtud de que es lógico suponer que el contratante incumplido no quiera seguir atado por la convención al otro contratante (CSJ, SC del 5 de noviembre de 1979, G.J., t. CLIX, pág. 311).

Se patentiza pues, que cualquiera sea el criterio que se adopte en torno de la naturaleza y fundamentos de la resolución contractual, es elemento común en todos, que el único factor detonante de su ocurrencia, es el incumplimiento de los deberes convencionales.

En consonancia con lo anterior, debe enfatizarse que, por consiguiente, no hay lugar, en ningún supuesto, a hacer efectiva la referida sanción con apoyo en una circunstancia diferente y, mucho menos, en la insatisfacción de los requisitos propios o esenciales del negocio jurídico de que se

trate, pues tal anomalía tipifica un efecto jurídico distinto, como es la nulidad del pacto.

En palabras de la Sala:

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 tomada 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. (CSJ, SC del 12 de noviembre de 1998, Rad. n.º 5077; se subraya).

De lo señalado se colige que así fuera cierto, que no lo es, como se verá más adelante, que a la dación en pago celebrada por las partes le falta un requisito de su esencia -el precio, según el Tribunal-, o que la satisfacción del mismo es de todas maneras deficitaria, pues no refleja el verdadero valor del inmueble así entregado, en tanto que no corresponde al de su avalúo, que no se realizó previamente a la celebración del contrato, esos defectos -la total ausencia del precio o su defectuosa indicación-, jamás podrían ser causa de una resolución contractual, como quiera que no entrañan incumplimiento.

Mal podría, entonces, el *ad quem*, hacer actuar el artículo 1546 del Código Civil, o el 870 del Código de Comercio, menos cuando en el escrito genitor de la controversia, ni si quiera se adujo el incumplimiento del banco demandado.

2.2. No obstante que el desacierto atrás advertido es suficiente para colegir la prosperidad de cargo, se encuentra que el mismo no fue el único yerro del Tribunal.

Como se desprende de las precitadas normas, solamente “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado” o, en los términos del precepto mercantil, únicamente en frente de ellos es que, “en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir a su arbitrio su resolución o terminación, (...)”, es decir, de las convenciones en las que “las partes (...) se obligan recíprocamente” (art. 1496, C.C.).

Por eso, “el buen suceso de la acción resolutoria está sujeto a la concurrencia de las siguientes condiciones: a) que verse sobre contrato bilateral válido; b) que el demandante haya dado cumplimiento a las obligaciones a su cargo, o se haya allanado al cumplimiento, y c) que el demandado se haya separado de sus compromisos contractuales total o parcialmente” (CSJ, SC del 11 de marzo de 2004, Rad. n.º 7582; se subraya).

Empero resulta que la dación en pago no es contrato bilateral, toda vez que el acreedor no adquiere, en virtud de su realización, ninguna obligación, sino que, simplemente, acepta que la satisfacción de una prestación su favor, se verifique con un objeto distinto al inicialmente acordado.

Ese es, precisamente, uno de los rasgos, entre muchos más, que diferencian la dación en pago de la compraventa, como lo dejó por sentado la Corte al señalar:

(...) Que la dación en pago es negocio jurídico unilateral, lo confirma, de cara a la compraventa, que el acreedor que consiente en aquella no contrae la obligación de pagar precio alguno: apenas conviene en que se de una cosa

diferente por la debida (rem pro re o rem pro pecunia), o que en lugar de ella se haga (factum pro re), o se deje de hacer (non facere pro re); o que a cambio de hacer, se de (rem pro facto o pecunia pro facto), o se ejecute un hecho distinto (factum pro facto), o se deje de hacer (non facere pro facto); o que por no hacer, se de dinero u otra cosa, o se haga o se modifique el deber de abstención, entre muchas otras opciones. Por el contrario, el deudor sí se obliga para con su acreedor a dar, hacer o no hacer, según se hubiere acordado, para de esa manera extinguir su primigenio deber de prestación, todo lo cual corrobora que la dación en pago, en sí misma, es un prototípico negocio jurídico extintivo (art. 878 C. de Co.). Al fin y al cabo, esa es su razón de ser, ese su cometido basilar (CSJ, SC del 6 de julio de 2007, Rad. n.º 1998-00058-01; se subraya).

No siendo bilateral la dación en pago en cuanto a las obligaciones que este acto jurídico genera, no como acuerdo de voluntades que si lo es y constituye una convención entre las partes, deviene como un imposible jurídico que en frente de ella, pueda darse aplicación a los artículos 1546 del Código Civil u 870 del Código de Comercio, sin que, entonces, proceda su resolución por incumplimiento y, mucho menos, de quien interviene en calidad de acreedor, pues visto está que dicho extremo no adquiere obligaciones y que, por lo mismo, mal puede enrostrársele desatención de algún deber contractual.

Así las cosas, erró y de forma grave el Tribunal, cuando respecto de la dación en pago ajustada entre los litigantes, que es contrato unilateral, decretó su resolución.

2.3. Para abundar en razones, imperioso es hacer ver que así se reconozca proximidad entre la dación en pago y la

compraventa, esa cercanía no significa que los elementos propios de esta última, sean los mismos para la primera y, mucho menos, en cuanto hace al precio.

Es que como en la memorada sentencia se concluyó:

(...) De manera pues que en la hora de ahora no luce exacto afirmar, como antaño se sostuvo, que dare in solutum est vendere, afirmación que posiblemente tiene su origen en el deseo de extender al acreedor que recibe una cosa en pago de dinero, las acciones de saneamiento por evicción y por vicios redhibitorios previstas para el contrato de compraventa.

En la actualidad, ciertamente, un reducido y minoritario sector de la doctrina sostiene que la dación es una venta -o que se asimila a ella-, y aunque un respetable grupo de autores considera que sus reglas pueden ser aplicadas por analogía o por extensión, dada su proximidad, no es posible pasar por alto las acentuadas e irreductibles diferencias que existen entre ambas; tantas que, como bien lo anota don Luis Claro Solar, 'esta semejanza es más aparente que real', por lo que concluye el doctor Pérez Vives, 'constituye un error querer asimilarla exclusivamente a uno de los actos jurídicos anteriormente referidos (pago, novación, compraventa). Las reglas hay que desprenderlas de su propia naturaleza, sin perjuicio de que coincidan con algunas de las que el Código da para los citados actos', tal y como lo ha puesto de presente esta Sala (Vid, sentencia de 2 de febrero de 2001).

No cabe persistir, entonces, en la idea de la dación como partcipe, tanto de la compraventa, como de la permuta, según que se cambie dinero por un bien o cosa por cosa, y en relación con la cual se hacen concurrir para su operancia tanto la novación, por la satisfacción de la obligación con un objeto distinto del convenido, como la compensación del precio, en el primero de esos supuestos, lo que ha originado,

no sin razón, el calificativo a esta singular postura de monstrum iuris.

Se impone, por el contrario, reconocerle su propia y particular naturaleza, como una forma autónoma y especial de solución de obligaciones (ibídem).

Descartada la analizada similitud y ante el silencio del legislador al respecto, nada permite afirmar que es requisito de la dación en pago el precio. Y no podría serlo, porque tratándose de un negocio solutorio de una obligación preexistente, mediante el cual el deudor da al acreedor una prestación distinta a la primigeniamente convenida, que este último acepta, no hay lugar para ese elemento.

Al respecto bueno es recordar que:

Luce más acorde con el cometido que le asiste al deudor para efectuar una dación y al acreedor a aceptarla, estimar que se trata de un modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el solvens, previo acuerdo con el accipiens, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes. Como el deudor no satisface la obligación con la prestación -primitivamente- debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago (art. 1626 C.C.); pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe, entonces, calificarse como una manera -o modo- más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquel. No en vano, su origen y su sustrato es negocial y más específicamente volitivo. Por tanto, con acrisolada razón, afirma un sector de la doctrina que 'La dación en pago es una

convención en sí misma, intrínsecamente diversa del pago', agregándose, en un plano autonómico, que se constituye en un 'modo de extinguir las obligaciones que se perfecciona por la entrega voluntaria que un deudor hace a título de pago a su acreedor, y con el consentimiento de éste, de una prestación u objeto distinto del debido (CSJ, SC del 2 de febrero de 1001, Rad. n.º. 5670).

De suyo, la "similitud perfecta" que adujo el actor para predicar la existencia de precio en la dación objeto de controversia, no existe.

Por eso, con razón, en tiempo muy reciente, la Corte observó que "auscultar si la demandada pagó el precio pactado en las compraventas censuradas era inútil para el Tribunal, porque había concluido que esos negocios realmente correspondían a dos acuerdos de dación en pago, en los que no es menester, para el acreedor que recibe la prestación debida, sufragar prestación alguna, porque este sólo recibe el bien para solventar su acreencia" (CSJ, SC-1312018 del 12 de febrero de 2018, Rad. n.º 2007-00160-01).

No habiendo precio, mal puede exigirse en una dación en pago su indicación y, sobre todo, inferirse, como lo coligió el Tribunal, que la falta del mismo, o su deficiente mención, pueda, de alguna manera, provocar la ineficacia del respectivo contrato.

2.4. Para finalizar, cabe añadir la impertinencia del alcance parcial de la resolución avalada por el Tribunal, pues esa medida riñe con los efectos propios de la referida sanción, que como ya se vio, son los de invalidar el contrato

con miras a desligar de él por completo a los contratantes y retrotraer las cosas al estado en que se encontraban al momento de contratar, medidas que por su propia naturaleza no admiten restricciones.

Memorando su propia doctrina anterior, la Corte, respecto de los efectos de la resolución, tiene definido, desde hace mucho tiempo, que en virtud de ella, la respectiva convención *“se extingue retroactivamente desde su nacimiento, (...), ‘se borra; se desatan todos los derechos y obligaciones que del contrato emanaron; se vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; se tiene la convención por no celebrada... La resolución obra doblemente sobre el contrato: para lo futuro, quitándole su fuerza; para lo pasado, deshaciendo sus efectos. (...). No hay duda de que un contrato resuelto queda retroactivamente anulado. Nació válido. Pero el incumplimiento de una parte, alegado y comprobado por la que demuestra su cumplimiento, obliga al Juez a eliminarlo”* (CSJ, SC del 29 de septiembre de 1944, G.J., t. LVII, pág. 604).

No hay cómo disponer, entonces, la resolución de sólo una parte del contrato y el mantenimiento de algunos de sus efectos.

La resolución, por su propia naturaleza, se itera, abarca toda la convención. Más aún, la fulmina, como acaba de verse, para el pasado y para el futuro. Si el contrato desaparece del mundo de lo jurídico, deviene contrario a la ley reconocer su eficacia parcial y conservar cualquiera de los efectos que de él se hayan derivado.

Es, por consiguiente, ostensible la ilegalidad de la resolución *parcial* que el Tribunal, al confirmar la sentencia del *a quo*, adoptó en relación con la dación en pago base de la acción.

3. Corolario de todo lo expresado, es que el cargo auscultado se abre paso y ocasiona el quiebre total del fallo confutado.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Según ya se sabe, el *a quo*, en la sentencia de primera instancia que profirió el 11 de mayo de 2012, luego de denegar las pretensiones principales y primeras subsidiarias, declaró "*pr[ó]spera la pretensión segunda subsidiaria*" y, como consecuencia de ello, optó por "*resolver parcialmente el contrato de dación en pago, contenido en la escritura pública número 1668, de diciembre 12 de 2003, de la Notaría Tercera [d]el Círculo Notarial de la ciudad de [M]ontería*", en virtud de lo cual condenó "*al Banco Popular a restituir a Jorge Segundo Gánem Gómez, cuatro hectáreas y media (4 ½ Has.) de tierra perteneciente al lote de terreno distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 140-100483 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad (...)*".

2. Como ese proveído lo apeló únicamente el banco demandado, en lo que le fue desfavorable, sin que hubiese merecido reproche alguno por parte del actor, se colige su firmeza en cuanto hace a la desestimación atrás

mencionada, esto es, de las súplicas iniciales y de las subsiguientes a ella.

3. Ahora bien, en lo que atañe con la resolución parcial que dispuso del contrato de dación en pago celebrado por las partes, se encuentra que para arribar a esa decisión, el juzgado del conocimiento se refirió, con ayuda de la doctrina y la jurisprudencia, sobre su naturaleza jurídica; trajo a colación los testimonios recepcionados, de los que coligió que *“solamente cinco (5) hectáreas a fecha de 25 de marzo de 2003, costaban [m]il [m]illones de [p]esos (\$1.000.000.000,00), lo cual a fuerza lleva a concluir que diez (10) hectáreas a la misma fecha costaban [d]os [m]il [m]illones de [p]esos, suma ésta muy superior, al valor por el cual se entregaron las 10 Has, es decir, [m]il [c]ien [m]illones de [p]esos (\$1.100.000.000,00)”*; y concluyó que lo expuesto *“viene a concretar la pretensión segunda subsidiaria cual es resolver parcialmente el negocio”*.

Tras reiterar el advertido desequilibrio prestacional; dejar en claro que el dictamen elaborado por los testigos y al que se refirieron en sus declaraciones, ofrece credibilidad, por ser el más próximo a la fecha de celebración de la dación en pago controvertida; y señalar que la experticia rendida en el proceso no es atendible, debido a que *“desfasa en demasía el avalúo asignado por los expertos que en su momento lo dictaminaron”*, el *a quo* añadió que *“[e]l Banco Popular, a través de su representante legal, deberá devolver al señor Jorge Segundo Gánem Gómez el terreno*

entregado en exceso, es decir, [c]uatro [h]ectáreas y [m]edia (4½ Has)”.

4. La entidad accionada apeló dicho proveído, en resumen, porque no precisó el requisito omitido en la dación en pago; era inadmisibile la asimilación que hizo de este tipo contractual y la compraventa; desconoció la verdadera naturaleza del primero de tales negocios; se fincó en que *“no existe equivalencia entre la prestación debida y la entregada”*, desequilibrio que no servía para estructurar la acción resolutoria intentada, sino una de rescisión por lesión enorme, que con anterioridad se ventiló entre las mismas partes y que fue denegada en segunda instancia, mediante sentencia del Tribunal, que reprodujo; y que fijó las agencias en derecho con base en el dictamen pericial que calificó de excesivo.

5. Examinado el fallo de primera instancia, surge claro que son atribuibles a él similares defectos a los que ocasionaron la caída de la sentencia del *ad quem*.

5.1. Dicho está, y ahora se ratifica, que el único factor determinante de la resolución contractual, es el incumplimiento de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración del correspondiente acuerdo de voluntades.

Siendo ello así, mal podía el juzgado del conocimiento sustentar el pronunciamiento que hizo en tal sentido, en el desequilibrio que avizó entre el valor de la prestación debida, que en la dación en pago se fijó en la suma de

\$1.100.000.000.00, y el precio real del inmueble entregado a cambio de ella, que en concepto de esa autoridad era muy superior a ese monto (\$2.000.000.000.00).

5.2. Añádese que el acogimiento de las pretensiones segundas subsidiarias era improcedente, habida cuenta que el contrato base de la acción ostenta naturaleza unilateral y, por lo mismo, de él no surgió ninguna obligación a cargo del banco demandado, que pudiera, de un lado, ser incumplida por éste y, de otro, estructurar la resolución contractual perseguida por el demandante.

5.3. Identificase como otro error del fallo impugnado, el carácter parcial que el *a quo* le asignó a la resolución que decretó, pues tal restricción riñe con la naturaleza misma de la institución, según ya se explicó.

6. Por lo expresado, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto acogió las pretensiones segundas subsidiarias, declaró la resolución parcial del contrato de dación en pago sobre el que versó el proceso y dispuso la restitución al actor por parte del Banco Popular S.A. de cuatro y media hectáreas del lote de terreno que en desarrollo de ese negocio aquél entregó a éste. En defecto de esas determinaciones, se denegarán las indicadas súplicas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia del 27 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Superior de Montería, Sala Civil – Familia – Laboral, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído y, actuando en sede de segunda instancia, **RESUELVE:**

Primero: Revocar los numerales segundo a quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, dictada en este mismo asunto por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería el 11 de mayo de 2012.

Segundo: Negar, en defecto de lo anterior, la **“PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA”** y sus consecuencias, elevadas en la demanda con la que se dio inicio al presente proceso.

Tercero: Mantener sin modificaciones en lo restante, el fallo apelado.

Cuarto: Condenar al demandante en las costas de las dos instancias. Líquidense por las secretarías del *a quo* y del *a quem*. Fíjase la suma de \$10.000.000.00, como agencias en derecho de las de segunda.

Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

**Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad,
devuélvase el expediente al Tribunal de origen.**

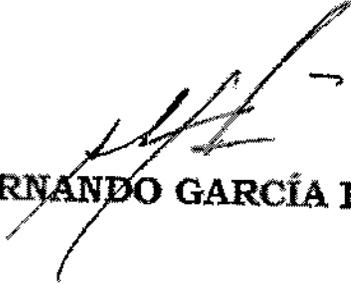
EN COMISION DE SERVICIOS

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

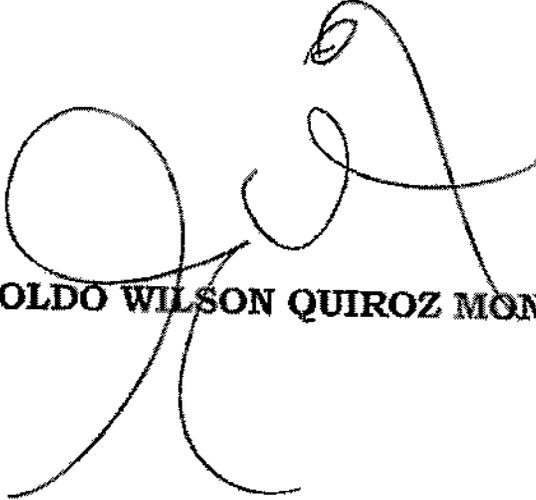
Presidente de Sala

EN COMISION DE SERVICIOS

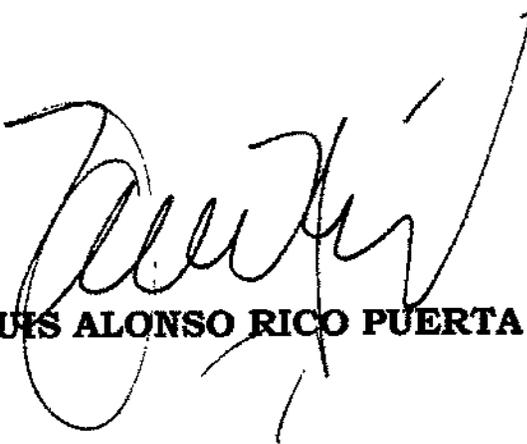
MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



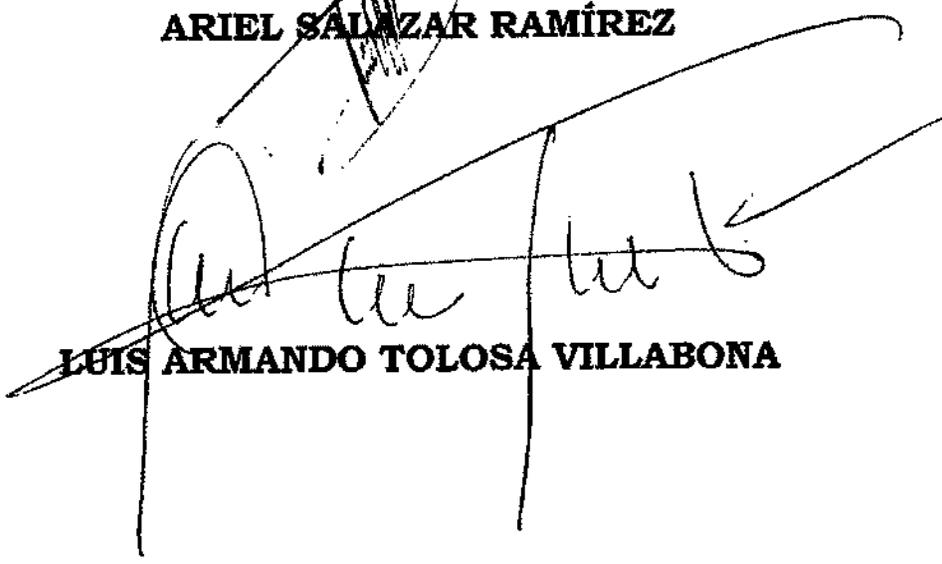
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



1