

PROMESA DE UNA COMPRAVENTA CONSENSUAL DE BIEN MUEBLE EMBARGADO



JHONNATAN YESID ROMERO REY



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

VILLAVICENCIO

2021

PROMESA DE UNA COMPRAVENTA CONSENSUAL DE BIEN MUEBLE EMBARGADO

JHONNATAN YESID ROMERO REY

Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de abogado

Asesor

ANDRÉS FELIPE CRUZ TÉLLEZ

Especialista en Derecho Comercial

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

VILLAVICENCIO

2021

Autoridades Académicas

P. José Gabriel MESA ANGULO, OP.

Rector General

P. Eduardo GONZÁLES GIL, OP.

Vicerrector Académico General

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, OP.

Rector Sede Villavicencio

P. Rodrigo GARCIA JARA, OP.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

JULIETH ANDREA SIERRA TOBON

Secretaria de División Sede Villavicencio

SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO

Decana de la Facultad de Derecho

Agradecimientos

Quiero exaltar y elevar un agradecimiento rotundo a nuestro Dios, dejando este pequeño espacio a su nombre.

He llegado al final de este camino, siendo más gozoso el recorrido, lleno de experiencias, recuerdos, enseñanzas y conocimientos, que la culminación del mismo, aun con las dificultades que se presentan en una vida tan simple como la nuestra.

Esto no hubiera sido posible sin la obra de ese ser supremo al que estoy alabando, y, sin su sabiduría consagrada.

Es sensato pensar, que esa gratitud no debe ser de un solo acto plasmado en una página, sino que incluso, ha de estar presente desde el mismo inicio. Sin embargo, este es un reconocimiento al autor que permitió lo presentado en este escrito, y no hablo de aquel puente que sirvió como redactor.

CONTENIDO

Pág.

Introducción	7
Metodología.....	9
Capítulo 1. Nociones generales a tener en cuenta.....	10
1. Consentimiento.....	10
2. Concepto del contrato de promesa	12
3. Requisitos del contrato de promesa.....	13
<i>3.1 Que la promesa conste por escrito.....</i>	<i>14</i>
<i>3.2 Que el contrato prometido no sea ineficaz.....</i>	<i>14</i>
<i>3.3 La determinación de la época de celebración del contrato.....</i>	<i>16</i>
<i>3.4 Determinar el contrato, de tal manera que para su perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.....</i>	<i>17</i>
Capítulo 2. Naturaleza jurídica de la promesa. Análisis de los acuerdos susceptibles de ser prometidos	19
1. Contratos susceptibles de ser prometidos. Tesis positiva y tesis negativa.....	19
2. Contratos susceptibles de ser prometidos. Jurisprudencia.	22
Capítulo 3. Desarrollo y Solución al problema que se plantea en la investigación.....	25
1. De las solemnidades constitutivas.....	26
1.1. Solemnidades constitutivas	26
1.2. Forma de introducir el pacto	27
Capítulo 4. Figuras jurídicas que cumplen casi la misma función	28
1. Compraventa con reserva de dominio	28
2. Condición suspensiva.....	29
3. Contrato de opción	29
Conclusiones.....	31
Referencias bibliográficas.....	32

Resumen

El presente estudio brinda un análisis jurídico del contrato de promesa, acto que es de muy antigua usanza, y común en el mundo de los negocios actualmente, pero que ha presentado una discusión en torno a su naturaleza jurídica y a la susceptibilidad de los negocios que pueden ser prometidos, circunstancia que puede repercutir en los intereses privados, de los particulares, que vayan encaminado a prometer la compra y venta de un bien mueble con afectación de embargo.

Es así, que para dar sentido a la tesis que se planteó como respuesta al problema de investigación, se realizó un acercamiento breve al contrato, a sus requisitos; y se da a conocer el debate de la doctrina nacional acerca de su naturaleza jurídica, como de las posiciones que ha tomado la Corte Suprema de Justicia respecto a este punto. Se finaliza el análisis, con la escogencia de figuras que pueden servir como alternativas, a los particulares, para que esos intereses privados puedan ser materializados en lo jurídico.

Palabras clave: Contrato de promesa, contrato de compraventa, consentimiento, mueble, existencia, perfeccionamiento, elementos esenciales, embargo, naturaleza jurídica.

Introducción

En el mundo de las negociaciones privadas se presentan pluralidad de relaciones jurídicas, pues buscan, los particulares, concretar o hacer verdad sus intereses individuales manifestando su querer dispositivo y llegando a un acuerdo de voluntades, para comprometerse a dar, hacer o no hacer algo que tiene relevancia en lo jurídico, presentando así, la figura del contrato gran importancia, ya que los particulares acuden a sus diferentes tipos, existentes en nuestro ordenamiento, para materializar esos intereses buscados.

Sin embargo, en ciertos casos se presentan eventos o circunstancias que hacen que los particulares tengan que posponer la celebración de un determinado acuerdo, por lo que deciden hacer uso del contrato de promesa para garantizar su celebración a futuro. Razón por la cual, la promesa de contrato, reviste gran relevancia en las relaciones de los particulares.

Este contrato preparatorio no tiene una mayor regulación, pues el legislador solo consagro sus requisitos de existencia y validez, generando inquietudes para la jurisprudencia y la doctrina sobre que contratos son susceptibles de prometer. Situación que se ha prestado para que haya diferentes posiciones sobre su naturaleza, y, en la que se genera duda en un caso específico, pues cuando los particulares que buscan celebrar un contrato de compraventa sobre un bien mueble que se encuentra embargado, acuden a la promesa para posponer y garantizar su celebración a futuro, una vez no exista dicha afectación, lo que menos esperan, es que estén celebrando el contrato prometido, es decir, que haya una confusión entre los actos jurídicos, ya que esto significaría que estarían ante un acuerdo viciado a la luz del derecho y que la promesa no les es válida para alcanzar sus intereses privados.

Las anteriores premisas dan razón a la presente investigación, pues surgió la necesidad de realizar un análisis a un tema en el que se encuentra incongruencia e inconformidad jurisprudencial y doctrinaria, ya que, en este caso, se está cuestionando la ciencia del derecho, sus normas y su coherencia con el contexto de las mismas. En este sentido, se entró a precisar si hay una afectación a los intereses de los particulares que tienen la intención de entrar a una relación contractual, en la que buscan, por una parte, vender, y por la otra parte, adquirir, mediante la compra, el derecho de propiedad sobre un bien embargado, una vez el bien deje de tener esa limitación de dominio, por

ello, se someten a un contrato previo al definitivo, en el que se obligan a la celebración del segundo. Por otro lado, y bajo la misma lógica, se analizaron otras figuras jurídicas que pueden servir como alternativas para la resolución al supuesto fáctico descrito.

Finalmente, se realiza una indagación de diferentes obras referentes a la naturaleza jurídica de la promesa, que sirvieron de acervo y análisis bibliográfico. Se consultaron fuentes de información primarias y secundarias, como la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional contenida en textos impresos y digitales, lo cual permitió entrar en un contexto académico propicio para la interpretación sistemática de esas unidades de información. Dichas obras son antecedentes académicos del presente artículo.

Primeramente, en el libro, el contrato de promesa, la promesa de compraventa de bienes inmuebles (Jiménez, 1996), se señalan dos diferentes lineamientos acerca de la idoneidad de prometer las demás figuras contractuales, indicando y esbozando de manera general el razonamiento de cada una de las posturas.

Bajo este mismo sentido, Jorge Ovideo Albán en su obra, el contrato de promesa en el derecho privado (2010), dedica un apartado acerca de la naturaleza jurídica de la promesa y, hace mención a la tesis positiva y la tesis negativa de manera breve.

La jurisprudencia no fue indiferente a este tema, ya que en expediente No. 4798 de 1998 de la C.SJ., se realizaron consideraciones acerca de la susceptibilidad en que las demás figuras contractuales puedan ser objeto del acuerdo de promesa y, en fallo más reciente, en sentencia SC5224 de 2019, la alta Corte reitera este mismo tema.

Metodología

Se realiza una investigación cualitativa con un enfoque Jurídico-descriptivo, aplicando el método analítico del tema a tratar en la investigación, descomponiéndolo en tantas partes como sea posible y así quedando muy bien delimitado para arribar a las premisas y eventualmente a la conclusión. El escrito de esta tesis consistió en analizar la naturaleza jurídica del contrato de promesa, ya que presenta gran importancia en el mundo de las negociaciones privadas. Por lo mismo, y como consecuencia a su escasa regulación normativa, ha generado inquietudes entorno a los acuerdos que pueden ser prometidos. En este sentido, como primera medida, se realizó un estudio al concepto del consentimiento y la función que presta en nuestras relaciones jurídicas, como también se entró a analizar el artículo 1611 del Código Civil, el cual es la única norma que toca los requisitos de existencia y validez del precontrato referido y, consecuentemente se realizaron consideraciones en cada uno de estos presupuestos, debido a que en la doctrina nacional y jurisprudencial hay discrepancia sobre que requisito es para su existencia y que otros para su validez.

Capítulo 1. Nociones generales a tener en cuenta

1. Consentimiento

En el presente trabajo, se dedica un pequeño espacio al consentimiento, para, así, lograr la comprensión de su concepción, ya que es un pilar fundamental, necesario, para el entendimiento de lo que se plantea.

Ahora, lo pertinente es preguntarnos ¿en qué consiste el consentimiento? y, “es la adhesión de las partes que se manifiestan por la oferta de la una, por la aceptación de la otra.” (Rocha, 2009, p. 45), o como lo expresa el autor Pablo Andrés Garcés Vásquez (2014), “producto de una deliberación previa” (p. 30)

En este sentido, se puede afirmar que el consentimiento es un acuerdo de voluntades previamente manifestadas, es decir, un particular manifiesta su querer interno, en busca de una relación jurídica, a otro particular, que, a su vez y también, manifiesta su consentir o aceptación y, producto de esta interacción, se llega a un acuerdo que tendrá una función significativa en lo jurídico. Cuando se llega a ese acuerdo de voluntades, toma cuerpo el consentimiento.

Es importante señalar, que, en nuestro ordenamiento jurídico los particulares pueden, mediante una manifestación de voluntades, obligarse a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Como es el caso de la celebración de un contrato consensual privado, tal como lo establece el artículo 1494 del c.c. “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”.

En este punto, entro a realizar dos apreciaciones en cuanto al consentimiento, pues esta tiene dos facetas, la primera, hace alusión a que ese acuerdo de voluntades entre dos o más particulares, libre de vicios, es necesario para que los contratos privados sean validos ante los ojos del ordenamiento jurídico y, como segunda faceta, hace referencia al simple consentimiento, o sea, aquí no se ve si tiene o no vicios, solo se requiere esas voluntades para que algunos contratos surjan a la vida jurídica, es decir, un particular que quiere celebrar un determinado negocio jurídico con otro particular, y este consciente, concretando un acuerdo de esas voluntades manifestadas y por ende, al acuerdo de los elementos esenciales del contrato consensual que buscan celebrar, tiene como resultado que ese negocio jurídico nazca, exista o se perfeccione, quedando, los partes, obligadas. (Fernando Alarcón, 2011).

Para la existencia de un negocio jurídico y que produzca los efectos jurídicos que le son propios, se requiere que reúna todos sus los elementos esenciales, dado que son lo estructural en el acto, lo imprescindible para existir. (Fernando Alarcón, 2011).

Sin embargo, ese consentimiento no se manifiesta de la misma forma en otros tipos contractuales. “En efecto, hay actos y contratos llamados solemnes (...la venta de un bien raíz, entre los contratos) en que la ley sólo ve consentimiento cuando él se ha dado por escrito y con ciertas formalidades” (Rocha, 2009, p. 46). Este mismo autor nos dice, que al “manifestar el consentimiento en esa precisa forma legal es indispensable para la validez del acto o contrato” (2009, p. 46).

La idea principal, citada anteriormente de Antonio Rocha Alvira, es la que busco resaltar, sin embargo, hay una afirmación que puede presentarse para inequívocos, y es así que se presenta desavenencia en la aseveración de que esa formalidad legal que exige la ley es para la validez del contrato solemne. A lo anterior, es necesario aclarar este punto, pues si bien la ley exige que el contrato de compraventa sobre bien raíz tiene que hacerse por medio de escritura pública, se cumple esta solemnidad no para que sea válido sino para que exista el contrato, ya que, si no se hace por medio de escritura pública, no se estaría reuniendo unos de sus elementos para su vida jurídica (Solemnidad legal), por lo que no habría contrato de compraventa sobre bien raíz (Fernando Alarcón, 2011). Primero debe existir, para ahí sí, comenzar a hablar de su validez en el mundo de lo jurídico.

“En los contratos reales, como el préstamo o el depósito, el consentimiento se subordina a la entrega de la cosa, y es claro, porque nadie está obligado a restituir lo que no ha recibido” (Rocha, 2009, p. 46). Es de mencionar, que para la existencia de los contratos reales es con la entrega de la cosa, pues es esta circunstancia la que hace que el contrato nazca a la vida jurídica. (Fernando Alarcón, 2011)

Como le exprese en las apreciaciones realizadas al consentimiento, hay contratos que para su nacimiento o existencia solo requieren que los particulares se pongan de acuerdo en sus elementos esenciales, este tipo contractual es denominado contrato consensual. Como la compraventa sobre un bien automovilístico, en donde los interesados solo tienen que ponerse de acuerdo en la cosa y el precio para que queden obligados, es decir, en el automóvil y el precio que se va a pagar por él, que, una vez reunidos esos elementos, nace a la vida jurídica el contrato referido.

Se ha presentado un debate sobre la diferenciación entre existencia y validez de un contrato, en donde han manifestado diversas posiciones, incluso llegando a decir que son dos conceptos que no tienen ninguna distinción, por lo que se trata de lo mismo. Es así que, a lo largo de este trabajo, y cuando haya lugar, se realizarán estimaciones sobre estas dos nociones, con la intención de dar claridad y forma a la posición que servirá de solución al problema que nos ocupa en el presente proyecto de investigación.

2. Concepto del contrato de promesa

Debido a que ni la legislación civil ni la legislación comercial de nuestro ordenamiento jurídico definen el contrato de promesa de manera expresa, me dispondré a conceptualizar esta figura jurídica a partir de la concepción de una lectura estricta de las normas que la consagran, como de la finalidad o propósito que se persigue con este contrato.

Lo primero que hay que destacar para crear un concepto de la promesa bajo lectura del artículo 1611 del C.c. y del artículo 861 del C.co. es, que es un contrato recíproco, es decir, es un acuerdo de voluntades entre las partes, a las que les surge una obligación de hacer, la cual es, de celebrar, a futuro, acaecido un plazo o una condición, el contrato prometido. Bajo la misma lectura, se observa que es un tipo contractual al que pueden acudir los particulares para garantizar, a futuro, la celebración de un determinado negocio jurídico, ya que no es posible su realización en ese momento por diferentes razones o circunstancias que se anteponen a sus intereses. Dicho de otra forma, acuden a la promesa para obligarse y posponer la celebración de un determinado contrato.

Por lo descrito en el concepto que se plantea, es evidente que la promesa presenta gran relevancia práctica en las relaciones contractuales que buscan los particulares. Frecuentemente la celebración del tipo contractual al que aspiran, es pospuesta por los diferentes obstáculos, por lo que, y, para asegurar el contrato definitivo, deciden acudir a la promesa. Así, como ej., suscribir una promesa esperando a que se alce el embargo para poder celebrar el contrato de compraventa.

Con los rasgos descritos hasta ahora, y siguiendo con la noción de este contrato, damos cuenta de que es un negocio jurídico transitorio, toda vez que acaecido el plazo o la condición, los particulares entran a una nueva relación jurídica (a la del contrato definitivo) dejando el acuerdo de promesa atrás.

Fernando Hinestroza (2006) lo entiende como un contrato preliminar o preparatorio, al respecto dijo:

sea lo primero subrayar que el llamado contrato preliminar o preparatorio, es un contrato, es decir, un acuerdo de dos o más partes, generador de obligaciones (art. 1495 C. C. colombiano), caracterizado por su función particular de obligar a ambas partes o a una sola a celebrar, en un futuro determinado, otro contrato, que por ello se denomina definitivo (p. 35).

Y, lo resume como “...un contrato medio, puente para llegar a un contrato fin. La promesa obliga a contratar, a celebrar el contrato futuro” (p. 36).

Bonivento Jiménez (1996), lo concibe como “un contrato preparatorio por virtud del cual dos o más partes se obligan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición” (p.22).

Jorge Oviedo Albán (2010), lo define así, “podemos concebir a la promesa como un contrato por el cual las partes se obligan de manera recíproca a celebrar otro contrato al acaecimiento de un plazo o una condición” (p.33).

Concebida la idea que se logra desprender de la lectura crítica realizada a las normas que consagran la promesa, como de su finalidad y, de las definiciones ya citadas, se entra a analizar y hacer apreciaciones de los requisitos de la promesa, los cuales servirán de base para dar sustento al actual trabajo.

3. Requisitos del contrato de promesa

Como se está hablando de un tipo contractual, este debe reunir los presupuestos o requisitos de existencia y validez. Aparte de los que se exigen para todo contrato, los consagrados en el artículo 1502 del Código Civil, debe cumplir con otras exigencias señaladas por la ley para este contrato en particular, los cuales están consagrados en el artículo 1611 del Código Civil, que, en caso de no cumplirse, dicta la norma que “la promesa no produce obligación alguna”.

3.1 Que la promesa conste por escrito

Este requisito es una solemnidad que exige la ley para que la promesa exista, por lo tanto, es factible afirmar que la promesa civil es un acto solemne. Este requisito es una exigencia legal como elemento para la existencia del contrato, mas no, como medio de prueba, es así, que, si no se materializa este tipo contractual en un instrumento escrito, no hay promesa. Para dar vida jurídica a la promesa esta debe ir por escrito, siendo inexistente el contrato al faltar esta solemnidad. Al respecto, expresó Fernando Hinestrosa que, “el contrato de promesa es formal; el documento es aquí una solemnidad constitutiva, cuya omisión se ha dicho tradicionalmente que genera nulidad absoluta, pero que en rigor lo que determina es la inexistencia (art. 898 C. Co.)” (p.39).

Cosa contraria sucede en la legislación comercial, ya que el legislador mercantil doto a este contrato como un contrato consensual. La promesa comercial no tiene que ir por escrito, sin embargo, si tiene que cumplir con los demás requisitos que se exigen para la promesa civil. “Dado que la norma citada del Código de Comercio no dispone nada sobre la formalidad o consensualidad del contrato de promesa, y como consecuencia de dicha omisión debe aplicarse un principio general de la contratación mercantil contenido en el artículo 824 de la codificación comercial.” (Oviedo Albán, 2003, p. 660), y que “ante el silencio del artículo 861, debe asumirse que el contrato de promesa comercial es consensual” (Oviedo Albán, 2003, p. 660).

3.2 Que el contrato prometido no sea ineficaz

El contrato prometido debe reunir con todos los requisitos de validez del artículo 1502 del Código Civil, es decir, el contrato ulterior al que aspiran debe ser eficaz al momento de suscribirse la promesa. La ley negara la obligación de hacer si el negocio jurídico futuro no cumple con los presupuestos generales para todo contrato, como los son: 1. Que los contratantes sean legalmente capaces 2. Consentimiento libre de vicios 3. Objeto lícito y 4. Causa lícita. “La prevención de que el contrato previsto no vaya a estar afectado de anomalía o vicio que genere su nulidad, es también natural.” (Fernando Hinestrosa, 2006, p. 40).

Sin embargo, y para este estudio, es importante traer un suceso que podría generar duda debido a este requisito, pues si el contrato prometido es invalido, se pensaría que la promesa corre la misma suerte (Alban, 2003). Con lo anterior, me refiero a que cuando se celebra un contrato de

promesa de compraventa sobre un bien embargado, el artículo 1521 del Código Civil dispone que hay objeto ilícito de “las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”, de esta manera, se pensaría que la promesa es inválida, ya que el contrato prometido tiene definido un objeto ilícito, pero, ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-022 del 22 de marzo de 1979 (aplicada por la sentencia del 21 de febrero de 2014 del Tribunal Superior del Distrito Judicial) lo siguiente:

La Corte procede a hacer algunas precisiones y rectificaciones doctrinales al sentenciador de segundo grado y, específicamente, a la tesis por éste sentada, según la cual la promesa de venta resulta ser nula, de nulidad absoluta, cuando el bien objeto de tal convención estaba embargado al momento de cumplirse con la obligación de solemnizar por escritura pública el contrato prometido. No pueden confundirse, por existir notorias y sustanciales diferencias, la promesa de celebrar un contrato de compraventa con el contrato a que la promesa se refiere. A título meramente enunciativo, difieren en lo siguiente: (...) g) La promesa no es un acto de enajenación, por cuanto no siendo título traslativo de dominio, ni generando obligaciones de dar, no va destinada a la mutación del derecho real; el contrato de compraventa sí va orientado al desplazamiento, con la concurrencia del modo, del derecho real, y por tanto, es una convención que resulta ser nula, por objeto ilícito, si al momento de celebrarse se encontraba embargado el bien sobre el cual recae (artículo 1521 C.C.). Las reflexiones precedentes indican con suficiente claridad que la promesa de contrato difiere del contrato prometido. Y, asentada la doctrina en esta premisa, ha sostenido que puede prometerse en venta un bien que a la fecha de la promesa estaba embargado, porque si el promitente vendedor liberta la cosa con antelación al perfeccionamiento del contrato prometido, se ha colocado en condiciones de cumplir esta última convención; si no lo desafecta de la traba, el contrato prometido no puede celebrarse y, por tanto, ha incumplido con las obligaciones contraídas en la promesa, conducta que /a ley sanciona con acciones diferentes de la nulidad Arts. 1610 y 1546 del C. C.).

Con estas aclaraciones, la corte es acertada en decir que la obligación que nace de la promesa, solamente es de hacer, la cual se materializa en suscribir el contrato de compraventa prometido, y no de dar, ya que el segundo es el que servirá de título traslativo de dominio, con la concurrencia del modo. Por lo que, es posible prometer un bien embargado al momento de suscribirse el contrato

de promesa, puesto que esta no va encaminada a enajenar el bien, solo obliga a las partes a celebrar el contrato que contendrá la obligación de enajenar. De esta manera, es claro que cada contrato es autónomo y sus fines son diferentes. Sin embargo, si al momento de cumplir la obligación de la promesa y celebrar el contrato de compraventa no se ha desembargado el bien, se estaría ante un incumplimiento contractual, así que la parte afectada podría acudir ante un juez y hacer uso de la condición resolutoria tacita.

3.3 La determinación de la época de celebración del contrato

Nuestro ordenamiento jurídico dicta que el momento de su celebración este determinado, por lo que los particulares tienen que fijar un lapso o el evento de un hecho que determine la época en la que se celebrara el contrato prometido. Pueden pactar de forma mixta estas dos figuras.

Ahora, si bien pueden los particulares pactar un plazo o una condición, o ya sea de forma mixta, estas deben estar determinadas, o como lo expresa Pablo Andrés Garcés Vásquez (2014):

El aludido canon legal permite la utilización de cualquiera de estas dos modalidades, pero se hace menester determinar, de manera inteligible, la ocasión en que habrá de concluirse el contrato futuro, esto es, el clausulado no debe dejar duda alguna, por lo que se requiere someter el contrato a un plazo o condición determinados. En cuanto a la época de celebración del contrato definitivo, esta no puede someterse a una condición o plazo indeterminados. (p. 115)

Es así, que las partes no pueden establecer una época que este indeterminada, como sería el caso de condicionar la celebración del contrato prometido al acaecimiento de un hecho como la muerte, ya que, si bien se sabe que va a morir, no hay certeza de cuando sucederá, por lo que la celebración del contrato prometido estaría indeterminada en el tiempo, siendo ineficaz la promesa al no cumplir con este requisito que exige la ley. Cosa contraria sucede si los particulares fijan un plazo en el que se debe o se espera que se cumpla la condición, por lo que si estaríamos hablando de que la muerte, como condición para la celebración del contrato, está determinada en el tiempo.

Sobre este mismo punto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2018, manifestando que se tiene que precisar la época en la que se celebrara el contrato prometido, ya sea fijando un plazo o una condición, sin dejar incertidumbre del momento en que se celebrara ese acuerdo de voluntades, ni dejando ligadas de manera indeterminada a las partes contractuales. Mas

adelante dijo que si el plazo o la condición no están determinados, se dará la nulidad absoluta, pues se estaría yendo en contra de los intereses del orden público (SC2468—2018).

3.4 Determinar el contrato, de tal manera que para su perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales

En su último requisito, se quiso que el contrato prometido se determine cabalmente de forma en que no haya confusión sobre su naturaleza jurídica al momento de su perfeccionamiento, ya que “es indispensable haber individualizado la figura escogida por las partes.” (Fernando Hinestrosa, 2006, p. 40). Por su razón de ser y de su finalidad, es notoria la exigencia que en la promesa “se indiquen tanto la figura iuris, como los ‘elementos esenciales’ del contrato definitivo²⁰, o más propiamente, que se determinen y haya acuerdo sobre ellos.” (Fernando Hinestrosa, 2006, p. 40).

Por lo expresado en el párrafo anterior, la promesa es llamada contrato preparatorio por parte de la doctrina, pues en esta, los particulares definen íntegramente el contrato prometido, es decir, preparan todo lo que va a regir en su futura relación contractual, de modo que, para su perfeccionamiento solo les falte cumplir la solemnidad que exige la ley, o la entrega de la cosa.

Por ejemplo, si el bien objeto del contrato prometido es un bien inmueble, la Corte exige que en la promesa se incluyan los linderos del bien. Igualmente, si el contrato debe otorgarse ante notario, la jurisprudencia exige señalar la Notaría en la cual se va a otorgar la escritura, si no queda determinado dónde se celebrará. La excepción es que si en el municipio donde se celebre hay una sola Notaría no debe señalarse nada. Omitir todo esto llevaría a indeterminación de la promesa con la consecuencia de la nulidad de la misma. (Alban, 2003, pp.647-648)

Lo anterior significa, que los particulares, necesariamente, tienen que definir los elementos esenciales del contrato que quieren celebrar acaecido el plazo o la condición, como es el caso de la promesa de compraventa sobre bien raíz, pues en esta circunstancia individualizan el bien inmueble para que no haya duda de cuál es el predio al que se refiere el objeto de la compraventa que prometen celebrar, como también, definen su precio. Esta individualización significa, como

expreso Alban en el ejemplo citado, que se incluyan los linderos, la notaría donde se va a dar la escritura pública y se perfeccionara el negocio jurídico. Una vez se llegue al tiempo pactado o se verifique el cumplimiento de la condición de la promesa, los particulares acudirán a la notaría en la que acordaron dar existencia al contrato de compraventa sobre bien inmueble, se otorga la escritura pública y entran a una nueva relación jurídica contractual.

Capítulo 2. Naturaleza jurídica de la promesa. Análisis de los acuerdos susceptibles de ser prometidos

Se ha presentado una discusión jurídica entorno a la naturaleza del contrato de promesa, por lo que es pertinente entrar a mirar lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia colombiana acerca de este punto. Esto, también, a falta de normas que regulen de manera específica este negocio jurídico y, para poder tener suficientes bases que den respaldo a mi postura.

Lo primero será hacer alusión a las principales posturas que se han tomado por parte de la doctrina, para luego pasar a contemplar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, finalizando, con el análisis propio fundamentado con las normas que regulan este tema.

1. Contratos susceptibles de ser prometidos. Tesis positiva y tesis negativa.

En este punto, es importante señalar que existe en nuestra doctrina dos corrientes o posiciones, las cuales han discutido sobre que negocios jurídicos pueden, los particulares, prometer para su celebración a futuro. Dicha disputa ha traído un debate interesante acerca de la naturaleza jurídica de la promesa, pues algunos doctrinantes niegan la viabilidad de que los contratos consensuales sean susceptibles de ser objeto del contrato de promesa y, por el contrario, están los que defienden que todos los contratos si se pueden prometer, haciendo alusión también, al contrato que solo necesita ese acuerdo de voluntades para su perfeccionamiento. Se han denominado estas corrientes como, tesis negativa y tesis positiva.

Los que sostienen la tesis negativa expresan que, no se pueden prometer los contratos consensuales, en la medida en que si los promitentes “han prestado su aquiescencia en cuanto a los elementos esenciales del contrato prometido, el consentimiento se estima perfecto para los efectos de conclusión del contrato proyectado”, es así que, “desde el momento en que se celebra dicha promesa, con lo cual se infiere que sólo se han aplazado o condicionado los efectos del contrato fin” (Garcés Vásquez, 2014, p. 102). Explicado de otra forma, “si en un contrato de promesa las partes intervinientes se han puesto de acuerdo en la totalidad, o por lo menos en los aspectos esenciales del contrato prometido, el consentimiento es perfecto para los efectos de la conclusión del contrato proyectado” (Ovideo Alban, 2010, pp. 24-25). De esta manera, el contrato de promesa no existe, pues se debe considerar como el contrato prometido. Al respecto dice Ovideo Alban,

“no es sino un acto un acto de ejecución que ha sido diferido al acaecimiento de un plazo o una condición. (2010, pp. 24-25).

A manera de ejemplo podría desprenderse de lo que se afirma por este sector de la doctrina que si se celebra un contrato de “promesa” de compraventa en la cual se pacta el bien objeto de venta y precio, lo que se perfeccionó fue un contrato de compraventa. (Garcés Vásquez, 2014, p. 102).

Esta posición doctrinal también se fundamenta en el numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil., “que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”. Pues afirman, que la norma solo da cabida o susceptibilidad de ser prometidos, a los contratos que para su perfeccionamiento se requiera la tradición de la cosa o una solemnidad legal (Alban, 2003).

Se cita a Fernando Hinestrosa, pues se pensaría que él se encuentra en este pensamiento al expresar lo siguiente: “Así, la opción es empleada intensamente en el comercio de toda clase de bienes muebles, especialmente de insumos commodities, papeles y valores bursátiles, y la promesa bilateral es dijérase que imprescindible en la compraventa de inmuebles” (2006, pp. 36-37).

En contraposición a la anterior corriente doctrinaria, se encuentra la tesis positiva. Garcés Vásquez afirma que esta tesis es la que predomina en nuestro ordenamiento jurídico, al decir que, “cuya aplicación es inobjetable en nuestro Estado colombiano” (2014, pp. 102-103). Al respecto de esta posición positiva, manifiesta el autor, que es viable que cualquier acuerdo pueda ser prometido, pues el objeto de la promesa y el objeto del contrato ulterior diferentes, ya que el primero alista el camino para el segundo, razón por la cual la promesa es temporal, mientras que el contrato fin si busca efectos permanentes. (Garcés Vásquez, 2014).

Los doctrinantes que defienden esta postura expresan, que los particulares que quieren celebrar un contrato determinado, pero que por razones o eventos de tipo económico, social o jurídico tienen que posponer su celebración, acuden a la promesa para garantizar, a futuro y mientras se supera ese evento, la vinculación de las partes al contrato buscado, haciendo uso de su libertad contractual. Por esta razón, se habla de que es evidente la diferenciación entre el objeto de uno y el objeto del otro, pues las obligaciones nacidas en ambos acuerdos son diferentes, haciendo que cada figura contractual busque finalidades distintas (Alban; 2003). Como lo explica Alban (2003) con sus

propias palabras, “la finalidad de la promesa consiste en preparar el camino para el contrato definitivo, le da total autonomía negocial.” (p. 615).

Para dar una mejor concepción de esta postura, cito al autor Garcés Vásquez (2014) quien defiende esta tesis, manifiesta que:

La tesis positiva tiene un sustento práctico contundente que impide que cualquier intento por negarle su existencia, fracase. Para demostrar su utilidad hagámonos el siguiente interrogante: en el evento de que un sujeto tenga la intención de celebrar un contrato, tendrá alguna razón para posponerlo, no obstante, de que quiere tener seguridad de que en el futuro se va realizar? Pueden existir un muchas razones para ello pero basta enunciar algunas de naturaleza económica y social que obligan al postergamiento de la celebración contractual, por ejemplo: la construcción, remodelación o reparación de un inmueble; la restauración, mejora o adecuación de un bien mueble; un proceso sucesoral no concluido, lo cual no permita disponer del bien objeto del contrato de compraventa por parte del heredero; la solicitud de un crédito que se encuentra pendiente de aprobación y sin el cual no es posible completar el dinero, elemento esencial del contrato futuro –en el caso de compraventa o mutuo–; preferir la siguiente vigencia fiscal para el perfeccionamiento del contrato de compraventa; darse un compás de espera para la adquisición de recursos que garanticen el cumplimiento obligacional; simplemente porque se quiere pagar el precio de contado, entre otras situaciones. (p. 103)

Como se puede comprender de los argumentos de esta corriente positiva, sustentan la viabilidad de la promesa y de que cualquier contrato puede ser prometido, en la finalidad y función económica de este negocio preparatorio, pues “el precontrato tiene como función principal la celebración de un acuerdo definitivo posterior, que, por motivos de distinta índole, no puede consolidarse de forma inmediata” (Sala de casación civil, SC221-2020). Por lo que les permite a los particulares acudir a esta figura para obligarse a celebrar ese acuerdo definitivo posterior, concluyendo que el objeto de la promesa es diferente y autónomo al del contrato prometido, siendo así que las partes pueden disponer de sus intereses como bien les convenga por medio de las figuras contractuales que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico.

Ya habiendo esbozado estas dos corrientes por medio de fuentes doctrinales como de comprensiones propias, es importante pasar a conocer que ha dicho la jurisprudencia respecto de la naturaleza jurídica de la promesa, por consiguiente, paso a esgrimir este tema en un acápite aparte.

2. Contratos susceptibles de ser prometidos. Jurisprudencia.

En sentencia de la sala de casación civil de la C.S.J., con expediente 1997-04959-01 del año 2013, y magistrado ponente; Ariel Salazar Ramírez, se puede inferir que esta institución es partidaria de la tesis positiva. Por consiguiente, se esbozarán sus argumentos principales.

Ahora bien, ha establecido en su jurisprudencia, que el objeto de la promesa es la conclusión del contrato que consignan para su celebración a futuro. “El contrato de promesa, por tanto, no puede confundirse con el prometido, pues es su antecedente; y la realización de éste es el objeto de aquélla” (C. S. J. Expediente 1997-04959-01, 2013), siendo imposible su coexistencia en el tiempo.

Siguiendo la misma línea, nos dice la Corte; es usual, en los negocios, que los particulares se tomen un tiempo para materializar una negociación, ya que quieren ver las ventajas y desventajas de la misma, por ende, “es posible que se pongan de acuerdo respecto de los puntos esenciales de la negociación, y aún sobre los accesorios, pero decidan postergar su celebración por cualquier motivo, particularmente, cuando aún no pueden prever todas las circunstancias que tienen importancia para el contenido del contrato principal”. (C. S. J. Expediente 1997-04959-01, 2013).

La misma corporación ha dicho que, el precontrato debe llevar todas las estipulaciones que regirán en el prometido, para que los particulares, no tengan que repetirlas al momento de perfeccionarlo. De este modo, no es exigible a las partes, que reproduzcan, al momento de celebrar el acuerdo prometido, lo pactado previamente en el precontrato. (C. S. J. Expediente 1997-0495901, 2013).

“Ello es aún más evidente cuando se trata de la promesa de celebrar contratos consensuales, cuya validez está supeditada, entre otros requisitos, a que esté especificada de tal manera que para que sea perfecta solo falte la tradición de la cosa. (Numeral 4º del artículo 1611 del Código Civil)” (C. S. J. Expediente 1997-04959-01, 2013).

En otro fallo, la corte es clara al decir que la función del contrato de promesa es “preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato

diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos”. Haciendo hincapié, en fallos posteriores, sobre la diferencia de la promesa, en su naturaleza, estructura, constitución y finalidad, con el prometido (C.S.J. expediente 2005-00154-01, 2010, reiterada en C.S.J. SC7004, 2014 y en C.S.J. SC 2221, 2020).

Siguiendo, la corporación paso expresar que “en el desarrollo de la libertad contractual reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo”. Que, al tratarse de una compraventa, por ejemplo, las partes pueden anticipar la entrega del bien, a modo de posesión o, anticipar el pago del precio. Esto, debido a que la promesa de compraventa “genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa”, sin perjuicio de acordarse en forma expresa e inequívoca, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega del bien, a modo de tenencia o posesión (C.S.J. expediente 2005-00154-01, 2010, reiterada en C.S.J. SC7004, 2014, y en C.S.J. SC 2221, 2020).

“Pactos como los recién descritos serán, por vía general, meramente provisionales, y por lo mismo resultan admisibles en modo de adelanto, lícito, de los efectos de la negociación prometida”. Pues es viable la anticipación de ciertas cargas negociales, ya que la promesa no efectos traditivos (C.S.J. SC 2221, 2020).

Al manifestar en sus diferentes fallos jurisprudenciales, sobre los particulares, en uso de su autonomía privada de la libertad, pueden acudir a la promesa para celebrar otro contrato diferente, fundada en que esta solo cumple una función preparatoria (preparar el camino) y que es diferente al acuerdo definitivo en su naturaleza y finalidad. Como también, al expresar, que, haciendo uso de esa misma libertad, pueden los particulares, pactar en la promesa estipulaciones propias del contrato prometido como el pago anticipado del dinero, estipulaciones que se podrán cumplir en la vida jurídica de la promesa, sin que esto implique que son obligaciones de esta, ya que tendrán efectos cuando perfeccionen el contrato ulterior. Da a inferir que, el contrato de promesa es una figura a la que pueden recurrir para obligarse a celebrar un contrato determinado sin importar que naturaleza jurídica tenga este acuerdo buscado, ya que la libertad contractual otorgada por el ordenamiento jurídico les permite regular sus intereses como bien les convenga. Además, insiste, hay diferencia entre las obligaciones surgidas entre ambos negocios jurídicos, como también se pueden presentar circunstancias o eventos que no permita realizar el negocio en un momento determinado, por lo que es oportuno hacer uso del contrato preparatorio.

Sin embargo, al fundamentarse en el numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil, la Corte se confunde, pues expresa que para que un contrato consensual se reputa perfecto se tiene que dar la tradición de la cosa, y omite que solo basta el acuerdo de lo esencial para su perfeccionamiento. Es evidente, que esta corporación, no hizo distinción en la forma en cómo se perfecciona un contrato real con la forma en cómo se perfeccionan los contratos consensuales.

Por otro lado, esta misma institución, en expediente No. 4798, en su sala de casación civil, proferida por el magistrado José Fernando Ramírez Gómez en 1998, tomó partido por la tesis negativa. Al respecto dijo, que la promesa solo resulta viable frente a los contratos solemnes o reales, pero no frente a los contratos consensuales, “pues la consensualidad descarta la promesa misma, porque si ésta en rigor debe contener los elementos del contrato prometido, el acuerdo sobre los mismos necesariamente estaría perfeccionando el contrato que se quería prometer.” (C.S.J. expediente No. 4798, 1998). Afirmando que se confundiría la promesa con el contrato consensual. “De ahí que el ordinal 4º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, expresamente descarte esa posibilidad cuando consagra como requisito del contrato de promesa, que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa (contrato real) o las formalidades legales (contrato solemne), quedando así excluido el contrato consensual.” (C.S.J. expediente No. 4798, 1998).

Siguiendo con este análisis jurisprudencial, en sentencia más reciente, la corte vuelve a aceptar esta postura negativa. En esta oportunidad, la corte realizó un análisis a un acuerdo que las partes denominaron "promesa para celebrar un contrato", el cual consistía en la transferencia de la propiedad de las redes, equipos instalados, herramientas, muebles y enseres con los que Cable Guajira 2000 Ltda. y Cable TV de Sucre prestaban el servicio de televisión en Riohacha, Maicao y Sincelejo a Satelcaribe S. A y Cablevista S.A. El magistrado ponente, concluyó que el ad quem se equivocó al considerar que lo que existía era una promesa de compraventa que adolecía de sus requisitos formales, cuando lo que realmente existía era un verdadero contrato de compraventa, ya que las partes, se habían puesto de acuerdo en la cosa que se iba a transferir y el precio que se iba a pagar en los plazos ya plasmados. (Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5224, 2019).

Es importante señalar, que la tesis que más se acepta en nuestro país, es la tesis positiva, cuya aplicación no se puede objetar, dice Garcés Vásquez (2014). Sin embargo, como lo pudimos evidenciar antes, jurisprudencialmente se ha aceptado la tesis negativa, hecho que no se puede omitir en nuestro estudio.

Capítulo 3. Desarrollo y Solución al problema que se plantea en la investigación

Como lo vimos en el capítulo precedente, precisamente cuando se habló del requisito de la eficacia del negocio prometido, es admisible, en nuestro ordenamiento, que se pueda prometer un contrato de compraventa sobre bien embargado, ya que la promesa no es un acto de enajenación, por lo que no es título traslativo de dominio, como si sucede con la compraventa. Si bien es viable tal promesa, es de advertir, que solo es posible para bienes inmuebles y, se debe desafectar de ese embargo con antelación a la celebración del acuerdo prometido, pues de no hacerse, se estaría ante un incumplimiento contractual debido a que no se podría celebrar el acuerdo posterior.

Es de hacer alusión a lo que dispuso el legislador con el numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil colombiano, y es que los particulares determinen e individualicen el contrato prometido para que cuando llegue la época de su celebración, solo tengan que cumplir con la tradición de la cosa o la exigencia legal para darle vida jurídica. A tal efecto, esa determinación implica, que las partes tienen que ponerse de acuerdo en los elementos esenciales de esa compraventa que prometen, para en el futuro celebrarla.

Ahora, el artículo 1500 del Código Civil establece que, el contrato es consensual, cuando para su perfeccionamiento solo basta el consentimiento. Por lo que, el contrato de compraventa que no requiera ninguna solemnidad o exigencia legal para su existencia, se reputa perfecta con el solo acuerdo de sus elementos esenciales, según lo dispuesto en el artículo 1857 del código civil., “la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.”

En tal sentido, y a nuestro juicio, cuando los particulares que tienen la intención de celebrar una promesa de compraventa sobre bien mueble, y en cumplimiento del numeral 4 del artículo 1611 del Código Civil, individualizan el acuerdo posterior, poniéndose de acuerdo en la cosa y el precio, dan lugar a que el acuerdo inicial degenere en la compraventa misma.

En uso de otras palabras, al acudir al acto previo para obligarse a celebrar un contrato de compraventa consensual, se encontrarían con que la promesa degenera en el acto posterior, pues los particulares, al determinar el contrato prometido, se tienen que colocar de acuerdo en los elementos esenciales que dan su existencia. Encontramos sustento de esto, en el artículo 1501 del c.c., “Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente;”. Lo expresado presenta aún más complejidad en la

legislación comercial, debido al carácter consensual de la promesa en esta legislación, anudando, en que la mayoría de los contratos que se celebran en las negociaciones privadas, son de naturaleza mercantil.

El acto jurídico de promesa queda como un conato, pues las partes en la determinación de la compraventa tienen que acordar lo elemental para su existencia futura, produciendo que degenere en ese acuerdo ulterior. Mas no se celebra y se confunde inmediatamente con la compraventa, como lo afirma la tesis negativa, sino que se comienza a formar la promesa la cual se ve frustrada sin llegar a su conclusión.

Es así que, si los particulares acudiendo a la promesa con la intención de celebrar, a futuro, un contrato de compraventa sobre un bien mueble, el cual se encuentra afectado por embargo judicial, da como resultado, que esa promesa degenere en la compraventa, por lo tanto, estarían ante un negocio jurídico con objeto ilícito.

1. De las solemnidades constitutivas

Sin sonar contradictorio, se entra explicitar como pueden los particulares hacer uso de una figura jurídica para prometerse a celebrar una compraventa sobre bien mueble, así este se encuentre embargado o no, sin que degenere en el negocio final. Por lo que, se aducirá el asunto en general, para luego terminar explicando la forma específica en que se debe celebrar el mencionado negocio jurídico, finalizando con mi postura acerca de este tema.

1.1. Solemnidades constitutivas

Como primera medida, es de hacer referencia al artículo 1858 del Código Civil, el cual estipula que, “la venta de otras cosas que la enumerada en el inciso 2o del artículo precedente, no se reputa perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada”. La interpretación que se le ha dado a esta norma es que los particulares por medio de su voluntad pueden vestir en solemne un acto jurídico que por su naturaleza es simplemente consensual (Ospina Fernández y Ospina Acosta, 2016). Lo anterior, en virtud de la autonomía negocial de la que están investidos los particulares para regular sus relaciones contractuales. “Un negocio jurídico consensual puede devenir en solemne o real por así disponerlo las partes” (Fernando Alarcón, 2003, p. 234).

Han dicho, que las partes negociales pueden expresar su querer contractual para que un negocio no se repute perfecto o este exista hasta que se cumpla la solemnidad constitutiva (Fernando Alarcón). Además, es de aludir, no habría obligación alguna para los interesados hasta tanto no se configure la formalidad, e incluso, como lo dispone el artículo 1858 del Código Civil, “podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura”.

Es así que, un contrato como el arrendamiento, en la que la ley no exige ningún requisito para su existencia sino la sola consensualidad, puede, por disposición de las partes, volverse solemne, y por tanto, para su nacimiento se tenga que materializar por medio de escritura pública o privada.

En consecuencia, en sede de una promesa que tenga por objeto una compraventa consensual, debe pactarse la solemnidad desde la celebración misma del contrato preparatorio, para que así, el acto inicial no se confunda con el acto final.

Dicho en otras palabras, se determina una exigencia para la constitución de la compraventa consensual, con el fin de que la promesa no degenera en el contrato prometido. De esta manera, le es realizable a las partes obligarse a celebrar un negocio ulterior.

1.2. Forma de introducir el pacto

Ahora, la forma en que se introduce el pacto al contrato es por medio de un elemento accidental, pues como le expresa el Código Civil en su artículo 1501 “son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”. Estas cláusulas especiales hacen referencia a las estipulaciones que integran al contrato por mutuo acuerdo, bajo esta misma idea, le es posible a las partes plasmar la solemnidad constitutiva como una cláusula especial, pactándola expresamente para que le sea propia al contrato. “Se reduce a una fría e inadvertida cláusula de estilo que se inserta en el documento que contiene el contrato” (Alarcón, 2003, p. 241).

Sin embargo, sopeso que lo que aquí hay es en realidad una condición que suspende el nacimiento de la obligación, lo que quiero decir es, las partes en realidad están estipulando una condición suspensiva en la que la prestación está en estado suspensorio hasta tanto no se cumpla con el pacto, mas no están volviendo solemne o real el contrato. No obstante, hay una forma más sencilla de utilizar esta figura del artículo 1536 del Código Civil (Consultar apéndice B).

Capítulo 4. Figuras jurídicas que cumplen casi la misma función

El capítulo que nos ocupa, se creó con el fin de dar a los particulares figuras jurídicas que les sirvan de alternativa para llevar a efecto sus intereses, dado el caso que su intención sea la compra y venta de un bien mueble embargado, ya que bajo la potestad de la libertad contractual les es concebible discutir las estipulaciones que regirán su relación contractual. Pues como se observó, la promesa de celebrar una compraventa de bien mueble embargado no es posible en nuestro ordenamiento, además, de presentar la promesa, una discusión jurídica en cuanto su naturaleza dentro de nuestra jurisprudencia y la doctrina de nacional, por ello, recomendamos acudir a las alternativas que se mencionan en este apartado.

1. Compraventa con reserva de dominio

En los contratos de compraventa sobre bienes muebles, pueden las partes contractuales, estipular expresamente el pacto de reserva de dominio, con el fin de que quede en cabeza del vendedor el derecho de propiedad de la cosa vendida, hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio. En otras palabras, “la venta de muebles con cláusula de no transferir el dominio supone un negocio perfecto, tan solo que la tradición es sometida a una condición suspensiva, hasta tanto no se satisfaga el precio en su totalidad” (Bonivento Fernández, 2015, p.175). Esto no quiere decir, que la compraventa se celebre bajo una condición suspensiva, pues ni el contrato ni las obligaciones quedan afectadas directamente por el pacto de no transferir el dominio (Gómez Estrada, 2008, p. 120), ya que el negocio jurídico existe, es solo que, el vendedor se reserva el dominio del bien hasta que el comprador cubra todo el pago del precio. El pacto afecta es a la tradición, pues es este acto el que queda suspendido hasta que el comprador complete el pago del precio, ya que, la tradición es un fenómeno exterior al contrato (Gómez Estrada, 2008, p.120).

“El vendedor mantiene el dominio de la cosa, convirtiéndose el comprador en un tenedor de ella (...) Una vez el comprador cubre todo el precio, adquiere, de pleno derecho, el dominio de la cosa” (Bonivento Fernández, 2015, p.175). Eso sí, es de decir, que “el comprador es el que tiene que asumir los riesgos de la cosa vendida, una vez las partes hayan perfeccionado el contrato” (Gómez Estrada, 2008, p.120).

Bajo lo anterior, se sugiere a los particulares, celebren el contrato de compraventa sobre bien mueble embargado con un pacto de reserva de dominio, así pues, estipulan en el contrato que el vendedor se reservara el derecho de propiedad sobre el mueble hasta que se haya quitado la traba, por lo que, al cumplimiento de este hecho futuro e incierto que suspende la tradición, el derecho de propiedad pasa al comprador.

2. Condición suspensiva

Como una segunda alternativa, recomendamos a los particulares, en uso de la figura del artículo 1536 del Código Civil, sujeten la existencia del contrato de compraventa sobre bien mueble embargado a una condición suspensiva, caso en la cual, hasta que no se desembargue el bien, no se perfecciona o existe el contrato, ya que el hecho futuro de que se alce la traba es el que suspenderá el nacimiento de la obligación hasta tanto no se cumpla. “Ha dicho la doctrina que la condición suspensiva es aquella de la cual depende el nacimiento o existencia de una obligación o un derecho” (Pico Zúñiga, 2013, p.299). En este sentido, se entiende como aquel hecho futuro e incierto que detiene la existencia del derecho o la obligación (Suescún Melo, 2005), pues no solo suspende su exigibilidad, sino que paraliza su nacimiento (Ospina Fernández, 1996).

Si no se cumple con la condición de desembargar el bien, se entiende que no existió el contrato de compraventa, pero si se alza dicha afectación, se da por entendido que se ha cumplida la condición suspensiva, y permite el nacimiento del contrato, por ende, la exigibilidad del derecho. Como se vio, y a diferencia de la anterior figura, la condición suspensiva detiene la existencia el contrato mismo, y no la tradición como si sucede con el pacto de reserva de dominio, ya que en ese caso si se encuentran ante una relación contractual.

3. Contrato de opción

Este negocio jurídico está consagrado en el artículo 23 de la Ley 51 de 1918, el cual dicta que “la opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso”, quedando claro de que en este contrato solo hay un obligado, y es quien concede la opción (Suescún Melo, 2005). Es de manifestar, que la ley no exige ninguna solemnidad para su perfeccionamiento. Por lo tanto, es un negocio jurídico que para su existencia solo requiere el acuerdo de voluntades.

“La doctrina define la opción como un contrato, pues la considera un convenio en que, dentro de determinadas clausulas, queda al arbitrio de una de las partes ejercer un derecho, realizar una prestación o adquirir una cosa” (Suescún Melo, 2005, p.129). Al ser un contrato, que produce o crea derechos y obligaciones, permite que puedan ser exigibles coactivamente. (Garcés Vásquez, 2014)

El que concede la opción, también llamado opcionante o concedente, queda obligado a honrar su compromiso, es decir, a celebrar a futuro un contrato determinado, mientras que la otra parte, llamada beneficiario, quien no está decidida, queda en libertad para expresar si quiere contratar o no. “El objetivo del negocio es que pueda surgir un vínculo que permita al beneficiario indeciso expresar su consentimiento dentro de cierto término, y celebre el contrato con el concedente que estaba decidido desde el momento inicial.” (Garcés Vásquez, 2014, p.147). Así las cosas, el beneficiario no queda obligado, “pues queda a su arbitrio la decisión de celebrarlo o no dentro del término pactado.” (Garcés Vásquez, 2014, p.147). En caso de que el concedente de la opción no honre su compromiso, puede, el beneficiario, acudir a la vía judicial para exigir su cumplimiento, incluso habría lugar a indemnización por perjuicios, sin embargo, si el beneficiario dice que no a la opción que le fue concedida, en el plazo o al cumplimiento de la condición pactada, no habría lugar a que el concedente exigiese su cumplimiento, pues es un contrato en donde solo se obliga el que la concede.

En cuanto a lo que nos concierne, y como última figura jurídica que sirva de alternativa, recomendamos hacer uso de este tipo contractual, puesto que, el propietario del bien mueble embargado concede la opción, al beneficiario, de vendérselo una vez haya alzado la afectación de embargo, quedando, el opcionado, en libertad de aceptar o no la opción al cumplimiento de este hecho futuro e incierto. Es así que, el primero se obliga a honrar su palabra, y el segundo queda con la facultad de decidir si quiere comprar o no. Si el concedente no honra su compromiso, puede, el beneficiario, acudir a la vía judicial para exigir su cumplimiento y el pago de los perjuicios sufridos. Si el opcionado acepta comprar el bien, una vez cumplida la condición, entra a una relación contractual con el que concedió la opción, pues como se dijo, la compraventa que no requiere solemnidad por la ley, se perfecciona con el solo consentimiento.

Conclusiones

Bajo análisis de los requisitos de la promesa de contrato, consagrados en el artículo 1611 del Código Civil, como de las precisiones dadas por la doctrina y la jurisprudencia, además de la interpretación propia de las normas que a consideración tenían cabida en este asunto, se pasó a esbozar la tesis que sirve como respuesta al problema que dio origen a la investigación, encontrando que esa promesa de celebrar una compraventa sobre bien embargado degenera en ese acuerdo definitivo, en razón al artículo 1501 del Código Civil, siendo ineficaz por contener objeto ilícito. Y, Se concluye que la promesa no es un medio eficaz para garantizar la celebración de un contrato de compraventa sobre bien mueble embargado, presentando un gran debate jurídico, de modo de que se recomendó y se dio a conocer otras figuras jurídicas que sirven, a los particulares, como alternativas para alcanzar esos intereses buscados, y que además no presentan discusión jurídica.

.

Referencias bibliográficas

- Alarcón Rojas, Fernando (2003), Modelos contractuales en el servicio público eléctrico. Solemnidades constitutivas exigidas por disposición de las partes, Universidad Externado de Colombia.
- Alarcón Rojas, Fernando (2011). La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos, Universidad Externado de Colombia.
- Bonivento Fernández (2017), Los principales contratos civiles y comerciales. Novena edición, librería ediciones del profesional.
- Bonivento Jiménez, Javier (1996), El contrato de promesa. La promesa de compraventa de bienes inmuebles, t. décimo De las obligaciones, Ediciones Librería del profesional.
- Congreso de la República de Colombia. (. (1873). Ley 84 de 1873. La cual expide el código civil. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (. (1918). Ley 51 de 1918 Artículo 23. Sobre establecimientos o sociedades de crédito. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1792950>
- Congreso de la República de Colombia. (1887). Ley 153 de 1887 Artículo 89. Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1792950>
- Corte Suprema de Justicia. (1979). Sentencia SC-022 del 22 de marzo. Con magistrado ponente, Alberto Ospina Botero. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/Normas%20sustanciales/Providencias/SC-022%20\(22-031979\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/Normas%20sustanciales/Providencias/SC-022%20(22-031979).doc)
- Corte Suprema de Justicia. (1998). Expediente No. 4798 de 1998. Con magistrado ponente, José Fernando Ramírez Gómez. https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_civil_e._no._s-020-98_de_1998.aspx#/
- Corte Suprema de Justicia. (2010). Expediente No. 2005-00154-01. Con magistrado ponente, William Namén Vargas. <https://app.vlex.com/#vid/216026723>

- Corte Suprema de Justicia. (2013). Expediente No. 1997-04959-01. Con magistrado ponente, Ariel Salazar Ramírez. <https://es.scribd.com/document/198594030/1997-04959-Saneamientoen-Venta-de-Acciones>
- Corte Suprema de Justicia. (2014). Expediente No. Sentencia SC7004. Con magistrada ponente, Ruth Marina Díaz Rueda. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/ci/gjun2014/SENTENCIA/SC7004-2014%20\(2004-0020901\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/ci/gjun2014/SENTENCIA/SC7004-2014%20(2004-0020901).doc)
- Corte Suprema de Justicia. (2018). Sentencia SC2468. Con magistrado ponente, Ariel Salazar Ramírez. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/08/SC24682018-2008-00227-01.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (2019). Sentencia SC5224. Con magistrado ponente, Ariel Salazar Ramírez. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/12/SC52242019.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (2020). Sentencia SC221. Con magistrado ponente, Luis Alonso Rico Puerta. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/07/SC22212020-2.pdf>.
- Garcés Vásquez, Pablo (2014), El consentimiento su formación y sus vicios. Institución Universitaria de Envigado. <https://www.iue.edu.co/portal/documentos/fondo-editorial/ElConsentimiento-Suformacionyvicio.pdf>
- Guillermo Ospina, Fernández (2016), Teoría general del contrato y del negocio jurídico, (7a ed.) editorial Temis.
- Hinestrosa, F (2006), Contratos preparatorios. El contrato de promesa. Revista De Derecho Privado, (11), 33-56. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/573>.
- Ortiz Monsalve, Álvaro (2016), Manual de Obligaciones. Séptima edición, Editorial Temis.
- Oviedo Albán Jorge, (2003), apuntes sobre el contrato bilateral de promesa en el derecho privado colombiano. Vniversitas, 52(106), 611-666. Recuperado a partir de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14832>.
- Oviedo Albán, Jorge (2010), El contrato de promesa en el derecho privado. Pontificia Universidad Javeriana.

Presidencia de la República de Colombia. (1971). Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el código de comercio.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>

Rocha Alvira, Antonio (2009), Lecciones sobre derecho civil obligaciones de Antonio Rocha Alvira. Editorial Universidad del Rosario.

Suescún Melo, Jorge (2005), Derecho privado estudios de derecho Civil y Comercial contemporáneo, Tomo 2. Impreso por Legis. Universidad de los Andes.

Tribunal del Distrito Judicial. (2014). Proceso No. 110013103022201300573 01. Con magistrado ponente, Manuel Alfonso Zamudio Mora.
<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/8437021/NULIDAD+ABSOLUTA+PROMESA+DE+COMPRAVENTA+VERBAL.pdf/cfb2d09e-f5b8-40ed-858c-a968c77d202b>