



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**Magistrada Ponente**

**AC5019-2019**

**Radicación n.º 76001-31-03-014-2012-00015-01**

(Aprobada en sesión de veintinueve de mayo de dos mil diecinueve)

Bogotá D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la cual se pretende sustentar el recurso de casación presentada por la parte demandante contra la sentencia del 19 de septiembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario de resolución de contrato promovido por José Herminzul Guerrero Olaya contra herederos determinados e indeterminados de Fabio Polanía Vieda.

### **ANTECEDENTES**

Pidió el promotor que *«se declarase resuelto por incumplimiento de la parte demandada el contrato de compraventa a que se refiere el hecho No.1 de esta demanda»*. Como consecuencia de dicha declaración imploró se condenara a los demandados a restituir al demandante el inmueble a que se refiere la escritura pública No. 8218 del 31 de diciembre de 2004 de la

Notaría Séptima de Cali, con todos sus anexos, dependencias e inmuebles por adhesión dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo. Asimismo, pretensionó se condenara a la parte demandada a título de daño emergente la suma de Ciento Veinte Millones de Pesos (\$120.000.000) y, por lucro cesante, la corrección monetaria del dinero que resulte liquidado por concepto de daño emergente; más los frutos civiles y naturales desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el día en que se produzca la restitución física del bien raíz, y la valorización o plusvalía urbana causada con respecto al inmueble con matrícula 370-175109, dentro del mismo segmento de tiempo anterior.

La causa fáctica relevante, puede compendiarse, como sigue:

1. Entre José Herminzul Guerrero Olaya y Fabio Polanía Vieda se celebró un contrato de compraventa contenido en la escritura pública No.8218 del 31 de diciembre de 2004, otorgada en la Notaría Séptima de Cali, por medio del cual el primero de los nombrados, a través de su mandatario José Edward Guerrero González, vendió al segundo, como cuerpo cierto, el dominio pleno y la posesión material sobre el inmueble urbano ubicado en la avenida "Cañas gordas" No. 106 A-22, identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-175109, cuyas medidas y linderos se especificaron en el hecho primero del libelo.

2. El vendedor, José Guerrero Olaya, cumplió totalmente y de buena fe la obligación a su cargo, ya que la

tradición del inmueble vendido se perfeccionó con la inscripción de la mencionada escritura pública en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-175109, a más de que el comprador Fabio Polanía Vieda recibió materialmente la referida finca raíz objeto del contrato de compraventa el 31 de diciembre de 2014.

3. El precio de la venta se estipuló en la suma de Doscientos Ochenta y Cinco Millones de Pesos (\$285.000.000.00), pagadero de la siguiente forma: a) la cantidad de Ciento Cincuenta Millones de Pesos (\$150.000.000.00) cancelando la obligación hipotecaria que afectaba al inmueble vendido al momento de la compraventa; b) el valor de Ciento Veinte Millones de Pesos (\$120.000.000.00), mediante la entrega, como forma de pago, del Apto No. 502 y el garaje No. 6, que forman parte del Edificio Alcalá, ubicado en la carrera 100 No. 14-84/86, **cuyo acto escriturario se hará posteriormente**, inmuebles que se identificaron por sus medidas y linderos en el hecho 6° del escrito inicial y se hizo entrega material al potencial adquirente; c) el importe de Quince Millones de Pesos (\$15.000.000.00), que el vendedor declaró haber recibido a entera satisfacción al momento de la suscripción de la nombrada escritura pública.

4. El comprador Fabio Polanía Vieda (Q.E.P.D) cumplió parcialmente la obligación de pagar el precio de la compraventa debido a que, al no haber suscrito la escritura pública de venta de los inmuebles que entregaría como parte

del pago, no hizo tradición de estos en la forma prevista en el artículo 756 del Código Civil.

5. El anotado contratante desde el 31 de diciembre de 2004, fecha en que recibió el inmueble que era de propiedad del vendedor, empezó a explotarlo económicamente al recibir los frutos civiles y naturales del mismo, a través de contratos de arrendamientos, hasta su fallecimiento ocurrido el día **2 de junio de 2005**, y, posterior a este suceso, el inmueble ha sido explotado por los herederos de Fabio Polanía Vieda; inmueble que estaba dividido en cinco (5) locales comerciales independientes, produciendo cada uno las rentas correspondientes.

### ANTECEDENTES

La demanda fue admitida mediante auto adiado 23 de enero de 2012 por parte del Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali; notificado en debida forma a los herederos determinados por intermedio de curador ad litem, y a los herederos indeterminados por conducto, también, de curador ad litem.

La primera instancia se clausuró mediante sentencia calendada 27 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, mediante la cual se denegaron las pretensiones del demandante por no encontrarse estructurados los requisitos de la acción resolutoria: la mora del comprador en el pago del precio y la existencia de un incumplimiento ~~de~~ trascendente por parte de este.

El demandante interpuesto recurso de apelación contra dicho fallo, este fue desatado por el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, mediante sentencia escrita fechada 19 de septiembre de 2018, la cual confirmó la sentencia de primer grado y condenó en costas al recurrente.

### **LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

1. Historió sobre los antecedentes del caso y precisó que la pretensión invocada era la declaración de resolución del contrato de compraventa instrumentalizado en la escritura pública del 31 de diciembre de 2004, que tenía por objeto la tradición del derecho real de propiedad del *«lote de terreno con su correspondiente casa de habitación, ubicada en la avenida «cañasgordas» entre cascajal y la quebrada «Guali» casa Nro. 11 de esta ciudad de Cali»*, por haber incumplido Fabio Polanía Vieda con el pago establecido en la convención, al no transferir la propiedad del apartamento 502 y el garaje No. 6, ubicados en el edificio «Alcalá», situados en la carrera 100 No. 14-84/86, tal como allí se estipuló.

2. Seguidamente, puso de presente que los herederos determinados e indeterminados fueron emplazados, y, posteriormente, se les designó sendos curadores ad litem, quienes contestaron la demanda negando los hechos y oponiéndose a las pretensiones, sin proponer excepciones de fondo, resaltando los principales fundamentos del fallo apelado, e hizo énfasis en que para el *a-quo* *«bien es cierto [que] el demandado no realizó la tradición de los inmuebles prometidos en forma de pago, también lo es que la entrega de los mismos sí fue dada al demandante, explotándolos económicamente y sin sufrir ningún tipo de*

*perturbación en su posesión, por lo que al encontrar mayormente satisfecha las obligaciones contractuales, resulta irrelevante deshacer el negocio jurídico, por la mera ausencia de los actos de escrituración, lo que resultaría a todas luces una determinación desmedida; siendo esta la razón principal para desestimar las pretensiones.*

3. A continuación compendió los reparos del actor a la decisión de primera instancia para perfilar que estos atacan puntos concernientes a aspectos de raigambre netamente adjetivos, tales como que los sucesores procesales José Felipe de Lima y la Sociedad Librería Nacional S.A., fueron calificados como litisconsortes cuasi-necesarios, cuando en realidad son necesarios; asimismo, que se tomaron como ciertos varios hechos que no lo estaban, como las presuntas confesiones realizadas por el demandante, como también al sentar inferencias sobre la existencia de un contrato de compraventa que fue declarado inválido.

Destacó que el recurrente estimó que con la entrada en vigencia del artículo 94 del CGP, de la mano de las reglas de interpretación contenidas en la Ley 153 de 1887, existió una derogatoria tácita de la exigencia de constitución en mora prevista en el artículo 1930 del C.C. Además, de que con la notificación del auto admisorio de la demanda se satisface el presupuesto exigido en dicha norma, y de la improcedencia de la jurisprudencia acogida por el juzgado de primera instancia.

El censor, al decir del tribunal, consideró que erró el juez de primer nivel al inferir que con la entrega material de los

inmuebles prometidos en forma de pago al vendedor por parte del comprador se cumplió con las obligaciones del contrato de compraventa cuya resolución se pretende.

4. Delimitado el contexto de la alzada, el *ad quem* se adentró en el estudio de los presupuestos procesales y encontró que estaban satisfechos, sin avistar causa de nulidad que pudiera enervar la actuación cumplida, aunado a la existencia de legitimación activa y pasiva en los extremos de la relación jurídica procesal.

5. Una primera crítica del *ad quem* a ciertos reparos del recurrente consistió en considerar improcedentes, amén de extemporáneos, aquellos que censuran aspectos procesales originados en el decurso de la audiencia de instrucción y que no atañen al contenido material ni formal de la sentencia.

6. Descartados los fundamentos de orden procedimental atinentes a presuntas irregularidades de esa naturaleza, el juzgador plural enrutó su análisis enunciando los elementos o presupuestos de la acción resolutoria; citó jurisprudencia de esta Corporación sobre el particular, y seleccionó como norma aplicable al caso el artículo 1930 del Código Civil, el cual trasuntó.

7. Distinguió entre la acción resolutoria consagrada en el dispositivo legal 1546, *ibídem*, y la prevista en el canon 1930, en el sentido que el Código Civil exige en algunos casos el simple incumplimiento y en otros el incumplimiento calificado, o sea la mora, para el ejercicio de las acciones

alternativas por parte del vendedor; también señaló que para la resolución con base en el artículo 1546, es suficiente el simple incumplimiento, empero, cuando esta se soporta en el canon 1930, no basta el simple incumplimiento sino es necesario constituir en mora al *solvens*.

8. Coincidió con el juez de primera instancia en que la parte demandada no se encontraba en mora y si bien la notificación del auto admisorio de la demanda produce el efecto de requerimiento para constituir en mora al deudor, tanto en el anterior Código de Procedimiento como en el Código General del Proceso, *«en este caso atendida la singular pretensión, no podría predicarse dicho efecto por cuanto no se estaba pidiendo el cumplimiento de la obligación sino precisamente lo contrario, su resolución o terminación»*.

9. Una segunda crítica residió en develar que el reproche del opugnant se margina absolutamente de dichas consideraciones *«para incursionar en temas novedosos y por entero ajenos a la ratio decidendi del fallo, como que el artículo 1930 del C.C. se encontraba derogado por la nueva codificación procesal y por tanto el plexo jurisprudencial invocados por el señor juez al ser anterior a la vigencia del nuevo Código General del Proceso, deviene inaplicable»*; cuando en ambos estatutos se contempla la misma situación para el caso de la constitución en mora al deudor, sin que pueda predicarse válidamente que con la expedición del CGP se haya producido una derogatoria tácita del mencionado artículo.

10. Anotó que lo cierto e incuestionable es que la razón fundamental y determinante del fallo de primer grado para



desestimar las suplicada resolución contractual reside en que el juez de instancia no encontró que el incumplimiento imputado al comprador fuese de tal entidad y trascendencia que tuviese la virtualidad de abrirle paso a la resolución del contrato por las enormes y graves consecuencias que ello implicaría.

11. Cuestiona que el recurrente, lejos de ensayar un discurso jurídico para rebatir la argumentación anterior, lo que hizo fue tergiversar esta, cuando formuló afirmaciones que no consultan la realidad procesal y puso en boca del funcionario judicial conclusiones o aseveraciones jamás hechas, como que el *a- quo* dio por establecido que el comprador cumplió a cabalidad con su débito prestacional al realizar la entrega material de los inmuebles con los cuales se pagó el precio de la venta, frustrando así la resolución contractual solicitada.

12. Refirió que la línea jurisprudencial que sirvió de apoyo a la decisión de primera instancia, ha sido sostenida en los fallos de 18 de diciembre de 2009, 11 de septiembre de 1984, 7 de marzo de 1997, entre otros, cuyos pasajes relevantes y con marcada pertinencia reprodujo, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada, si se tiene en cuenta que la motivación expuesta en ella, además de ser ponderada y plausible, goza de amplio respaldo jurisprudencial y doctrinal y lejos de ser demolida en esta instancia sale ilesa de los reparos formulados.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal al amparo de las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso; el primero por violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 1626, 1649, 1633, 749 y 756 y 1857 del Código Civil y 228 de la C.N; el segundo por violación indirecta de norma sustancial, **por errores de hecho** manifiestos y trascendentes en la apreciación de la prueba; el tercero, por violación indirecta del artículo 756 del Código Civil como consecuencia de **errores de derecho** derivados del desconocimiento de una norma probatoria, artículo 191 del CGP., y el cuarto por violación del artículo 29 de la Constitución Nacional y 14 del CGP.

### PRIMER CARGO

El recurrente edifica el reproche por violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 1626, 1649, 1633, 749 y 756 y 1857 del Código Civil y 228 de la CN.

El casacionista reprocha que el *ad quem*, lo mismo que el juez de primera instancia, «le otorgó a la simple entrega física del apartamento 502 y del garaje No. 6, los efectos de la tradición del dominio pleno de dichos inmuebles, pues la obligación del comprador Fabio Polanía Vieda no era la de transferir a José Herminzul Guerrero Olaya la mera posesión de los bienes mencionados sino la de hacer tradición del dominio de ellos en la forma prescrita en el artículo 756 del Código Civil...»

y, con fundamento en esta premisa concluye que se violaron directamente las disposiciones anteriormente citadas del Código Civil, por falta de aplicación.

Arguye la violación recta del artículo 228 de la Constitución Nacional, porque, en su sentir, el juzgador aplicó al caso lo previsto por el canon 1930 del C.C., que contiene una exigencia formal o procedimental, como lo es la constitución en mora del que debe pagar el precio del objeto vendido, y transcribe el contenido del precepto constitucional, destacando la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

### **SEGUNDO CARGO**

Acusa la violación indirecta de la ley sustancial por cuanto que en la sentencia atacada se incurrió en errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de la prueba, debido a que el tribunal razonó que el incumplimiento de la obligación de transferir el dominio completo del apartamento 502 y garaje No. 6 del edificio Alcalá, es un asunto menor que no conlleva a la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 8218 del 31 de diciembre de 2004, otorgada en la Notaría Séptima de Cali; aserto que estima no está probado en el proceso y constituye una apreciación subjetiva de los juzgadores de primera y segunda instancia.

Según el opugnante extraordinario es indudable que desde el punto de vista económico no es lo mismo ser dueño

y poseedor de un inmueble, que ser mero poseedor del mismo, mucho más, si se tiene en cuenta que, el bien entregado al comprador por el actor tenía cinco (5) locales comerciales en plena explotación, mientras que los inmuebles por él recibidos solo han servido para vivir, sin posibilidad de enajenarlos, produciéndole no un mal menor, intrascendente e irrelevante sino un gran mal que no ha sido reparado.

Indica la censura que las sentencias traídas como fundamento del fallo, no son aplicables al proceso de la referencia, procediendo a identificar la problemática sustancial inmersa en ellas y cotejarlas con este, para concluir que no tienen relación alguna con el presente litigio.

### **TERCER CARGO**

Este embate se construye sobre el pilar que el tribunal desconoció el contenido del artículo 191 del CGP, lo cual determinó la violación indirecta del artículo 756 del Código Civil, en el entendimiento de que el demandante José Herminzul Guerrero Olaya confesó que el comprador Fabio Polanía Vieda le cumplió totalmente la obligación de pagar el precio del inmueble con matrícula 370-175109 (sublineado de la Corte).

Insiste el casacionista en que la prueba única para demostrar la tradición del apartamento 502 y del garaje No.6 es estrictamente documental (escritura pública de transferencia y registro de ella); no cabe en el asunto sub

judice considerar como prueba de cumplimiento del comprador la presunta confesión del vendedor.

#### **CUARTO CARGO**

Alega el recurrente la violación de los artículos 29 de la Constitución Nacional y 14 del CGP, por cuanto el juez plural reconoció una excepción de mérito que los cesionarios del derecho litigioso Librería Nacional y Felipe De Lima Bohmer fundaron en el artículo 1930 del Código Civil, misma que no fue propuesta en la debida oportunidad legal, circunstancia que quedó establecida en la audiencia inicial celebrada el 31 de agosto de 2016, lo cual constituye una violación al debido proceso contemplado en los artículos 29 CN, 14 y 93, numeral 3 del CGP, dado que la falta de legitimación en causa se invocó solamente en los alegatos por los mencionados cesionarios.

#### **CONSIDERACIONES**

1. Como se tiene por sabido, el escrito dirigido a sustentar el recurso de casación debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos formales previstos en la ley, so pena de que sea declarado inadmisibile (numeral 1°, artículo 346, del Código General del Proceso); consecuencia que tiene su razón de ser en el carácter extraordinario de este medio de impugnación, en el que campea por regla general el principio dispositivo, del que se desprende que solo dentro del marco trazado por el recurrente ha de discurrir la actividad de la Corte, en orden a determinar si la sentencia combatida se ajusta o no a la ley sustancial, o a la procesal, según el caso,

sin que le sea a ésta permitido hacer interpretaciones para llenar vacíos o para replantear cargos deficientemente propuestos.

1.1 Su gestor, adicionalmente, no puede olvidar que este remedio procesal no atañe al aspecto fáctico de la controversia judicial (*thema decidendum*); menos está concebido como una nueva oportunidad para debatir el *factum* del litigio, tampoco constituye una tercera instancia. El objetivo principal es escudriñar el contenido del fallo proferido por el *ad-quem* (*thema decissus*), tratando de visualizar los yerros cometidos y, así, en una confrontación idónea, quebrar la sentencia proferida, por lo que ha sido reiterativa esta Corte al señalar que:

*«... toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida. (CSJ. AC. Ene. 12 de 2016. Rad. 1995-00229-01)*

1.2 Esas exigencias que debe reunir la demanda de casación se encuentran previstas en el artículo 344 del CGP, que, para el caso en particular, se resalta la consagrada en el numeral 2, que prescribe:

*]]la formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa y con sujeción a las siguientes reglas:*

*a) Tratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria.*

*En caso de que la acusación se haga por violación indirecta, no podrán plantearse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias.*

*Cuando se trate de error de derecho, se indicarán las normas probatorias que se consideren violadas. Si se invoca un error de hecho manifiesto, se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae. En todo caso, el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia.*

2. La calificación formal de la demanda de casación no involucra el mérito de los cargos elevados contra el fallo combatido, pues la Corte, en este estadio procesal, se limita a la comprobación del cumplimiento de los requisitos enlistados en el artículo 344 del Código General del Proceso, tanto los denominados "accidentales", referidos al resumen de los hechos y del proceso así como a la designación de las partes y de la sentencia, como de los "sustanciales", enderezados propiamente a la aducción de la causal o causales escogidas para elevar la crítica jurídica del recurrente contra el fallo impugnado, mediante la fundamentación clara y precisa de los argumentos que le den piso firme a la invocación de esos motivos, y en donde la Corte pone un mayor énfasis por cuanto, si es la casación un recurso extraordinario en el que campea el principio dispositivo que le impide a aquella complementar los embates y suplir las falencias del censor, tiene éste a su cargo la tarea

de presentarle a esta Colegiatura una crítica acompañada con los pilares de la sentencia, esto es, que guarden relación con sus argumentos (simetría), que los destruya totalmente (plenitud), para así derruir también la presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo de instancia en lo concerniente a las conclusiones fácticas y jurídicas que condujeron al sentenciador a decidir como lo hizo, tarea que si no se evidencia ha sido cumplida, acarrea en últimas una formulación de ataques sin la necesaria precisión o tino (desenfoque), o sin la claridad que, como requisitos formales, debe cumplir la demanda y cada uno de los cargos.

2.1 Ha adoctrinado la Sala que *«[l]a crítica que propone el censor debe ser, de un lado, simétrica, de modo tal que se dirija específicamente a destruir cada uno de los fundamentos fácticos de la sentencia enjuiciada; y de otro, de ser consistente, es decir, que el mérito de la propuesta tenga virtualidad para excluir la tesis del Tribunal»* (CSJ, sentencia 2 de octubre de 2001, expediente 6997, auto 11 de septiembre 2013, expediente 2004-00221-01, auto 19 de diciembre de 2012, Rad. n°. 2001-00038-01. AC2929-2016, de 16 de mayo de 2016, entre otros)

Referente a la simetría de la acusación, la Corte ha dicho que:

*debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice*



*impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia.* (CSJ, sentencia del 14 de julio de 1998, expediente 4724)

3. Las causales primera y segunda del artículo 336 del CGP contemplan la hipótesis de violación de normas jurídicas sustanciales de manera directa e indirecta, respectivamente; esta última como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.

3.1 Cuando se aduce error de hecho, esto implica inconformidad con la labor investigativa del juzgador en el campo probatorio, y ocurre por una equivocada aplicación del derecho sustancial o su no aplicación, por deficiencias en el ámbito de la apreciación de la prueba, que a voces de la Corte tiene lugar en los eventos que *«el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa»* (CSJ AC 4689-2017 de 25 de julio de 2017).

Para la demostración de la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente *«(...) 'más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborio que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la*

*determinación adoptada' (...)* (CSJ AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01).

El error de derecho supone la conformidad con el contenido objetivo de la prueba, pero se reclama su indebida valoración, por mediar la violación de normas de disciplina probatoria que atañen con la aportación, admisión, producción o estimación de esta, error que conduce a la infracción indirecta de normas sustanciales. *«[E]n esta clase de error, diversamente a lo que sucede con el de hecho, siempre se parte de que el juzgador es consciente de la presencia del medio, solo que al evaluarlo no lo hace con sujeción a la preceptiva legal»* (CSJ SC 137 de 13 de oct. de 1995, exp.3986).

3.2 Estas causales, como se advirtió, tienen como rasgo común el quebrantamiento de una norma sustancial, circunstancia que, a no dudar, impone al recurrente que en la sustentación del cargo planteado deba indicar con claridad y precisión la disposición de ese linaje que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido infringida, frente a lo cual se ha dicho, a riesgo de su inadmisión a trámite, que el ataque no puede sustraerse de señalarlas, dado que, son las normas sustanciales las que consagran los derechos que se estiman desconocidos y con las cuales debió resolverse la controversia planteada a la jurisdicción.

Con relación a la exigencia anterior, la Corte ha establecido que

...en el marco de dicho motivo casacional [la causal primera] es deber del impugnante precisar las normas sustanciales violadas, cualquiera que sea la vía que haya escogido para perfilar su acusación; la directa o la indirecta, sin que, tratándose de esta última, pueda excusarse su señalamiento a pretexto de la demostración de los errores de apreciación probatoria que se le endilgan al fallo, o de la determinación de las normas probatorias supuestamente quebrantadas – cuando se predique la comisión de un yerro de derecho –, pues si a esto último se limitare el recurrente, omitiendo la mencionada exigencia, quedaría trunca la acusación, en la medida en que no podría la Corte, al analizar el cargo, establecer oficiosamente cuáles disposiciones materiales habrían sido quebrantadas a consecuencia de los yerros que se hubieren acreditado (CSJ AC, 7 Dic. 2001, Rad. 1999-0482); exigencia que se explica porque la demanda constituye «pieza fundamental» en el recurso extraordinario de casación, «...que a manera de carta de navegación, sujeta a la Corte en su tarea de establecer si la sentencia acusada violó o no, la ley sustancial» (CSJ AC, 18 Jul. 2002, Rad. 1999-0154).

Esta Corporación de manera inveterada, ha entendido por normas de derecho sustancial aquellas que «en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...» «de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se «limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo». (CSJ, CS, sentencia 19 de diciembre de 1999; en igual sentido, entre otras, sentencias del 9 de marzo de 1995, 30 de agosto, 9 de septiembre y 9 de diciembre de 1999 y 3 de septiembre de 2004; autos del 5 de mayo de 2000, 5 de

agosto de 2009, exp. 1999-00453-01 y 23 de mayo de 2011, exp. 2006- 00661-01).

4. El examen del cargo primero denota que los artículos 1626, 1633, 749 y 756 del Código Civil, se refieren a la definición del pago como causal de extinción de las obligaciones, la validez del pago en transferencia de la propiedad, solemnidades especiales para la enajenación y de las otras especies de tradición, respectivamente, de lo cual se colige que ninguna de ellas satisface la comentada exigencia, pues las normas señaladas como infringidas, no son de carácter sustancial en razón de que definen fenómenos jurídicos, particularizan y describen elementos con relación al pago de la obligación y a la tradición de los bienes inmuebles, pero no consagran verdaderos derechos subjetivos, que es lo que identifica a la norma sustancial.

De otra parte, el artículo 1649 del Código Civil consagra a favor del acreedor el derecho a no recibir por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.

Sin embargo, esta disposición no es la llamada a regir el caso controvertido, en vista que, no regula el evento de la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento en el pago del precio, como si lo es el artículo 1930 del Código Civil, que aplicó el tribunal, misma que no fue objeto de reproche casacional, si se tiene en cuenta que el litigio no versa sobre el derecho del acreedor a no recibir

fraccionadamente la prestación debida, situación fáctica totalmente ajena a la presente causa civil.

Agréguese, que, a pesar de señalarse que la acusación se perfilaba por la senda directa, el anclaje toral del cargo descansa en un enunciado fáctico: que el sentenciador de segundo nivel *«le otorgó a la simple entrega física del apartamento 502 y del garaje No. 6 los efectos de tradición del dominio pleno, pues la obligación del comprador [fallecido] no era la de transferir al [vendedor] la mera posesión de los bienes mencionados sino la de hacer tradición de los bienes raíces con la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos»*, lo cual no satisface el requisito mínimo legal de exigencia previsto en el numeral 2 del artículo 344 del CGP, de que en la violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria.

Del mismo modo, del examen del reproche refulge que no existe correspondencia entre la premisa fundante del embiste y la argumentación esbozada por el tribunal, dado que, contrario a lo manifestado por el recurrente, este no consideró al comprador- deudor fallecido- como contratante cumplido sino incumplido, y no se avista en la sentencia opugnada razonamiento alguno que contenga la afirmación del recurrente de que la simple entrega material de los referenciados inmuebles producía el efecto jurídico de la tradición, lo que pone al descubierto el desatino del embate al incurrir en claro desenfoque, en la medida que la absolución de la parte demandada obedeció a una razón

diferente: la no gravedad o intrascendencia del incumplimiento del comprador. Las falencias anotadas de carácter formal impiden a la Corte admitir a trámite la anterior acusación.

5. El cargo segundo presenta como grave deficiencia formal, la circunstancia de no señalar las disposiciones sustanciales que hipotéticamente resultaron desconocidas indirectamente por el sentenciador de segunda instancia derivada de error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la prueba, lo que traduce la inadmisión del cargo ante la imposibilidad de determinar si la sentencia impugnada trasgredió o no la ley sustancial, falencia que no puede suplir de oficio esta Corporación.

Cabe destacar que, no le corresponde a la Corte oficiosamente completar la acusación planteada con el propósito de enmendar los defectos que esta adolece, dado el carácter dispositivo del recurso de casación, y el no señalamiento de las disposiciones materiales que indirectamente pudieran ser infringidas con causa en el tildado error probatorio, se erige en un óbice insalvable que impediría a la Corporación entrar a definir sobre el fondo de la acusación; pues su radio de acción está circunscrito a los límites trazados en la demanda, sin que pueda entrar oficiosamente en la consideración de cuestiones que no se le hayan planteado concretamente, falencia suficiente para rechazar el cargo analizado.

6. El reproche montado en el cargo tercero también presenta fallas formales graves debido a que se estructuró con base en una violación indirecta del artículo 756 del Código Civil a consecuencia de un error de derecho que se atribuye al tribunal por «desconocer el artículo 191 del CGP», norma que consagra los requisitos de la confesión; sin embargo, el casacionista al desarrollar el embate afirmó que «el fallador considera que el demandante José Herminzul Guerrero Olaya confesó que el comprador Fabio Polania Vieda le cumplió totalmente la obligación de pagar el precio del inmueble [vendido] de matrícula 370-175109».

Ergo, replica que «no obra en el expediente prueba alguna que [la tradición del inmueble 502 y el garaje No.6] se hubiese cumplido, pues la única prueba de ese cumplimiento es la que señala el artículo 756 del Código Civil...».

En ese orden, determina la existencia del error de derecho en materia probatoria en cuanto que, conforme al artículo 191 del CGP, entre los requisitos de la confesión está en que esta recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba, siendo que la única prueba que demuestra la transferencia del dominio es la escritura pública de venta y su registro, por lo cual no puede acreditarse ese hecho por medio de la confesión.

6.1 Reluce de lo anotado que la disconformidad del recurrente frente a la decisión del tribunal se redujo centralmente en cuanto a que este, según su exposición, encontró probado el cumplimiento de la obligación de pagar el precio, que involucraba varios inmuebles, mediante confesión del vendedor demandante, no obstante que, la

tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos (art. 756 del CCC), y no por confesión.

6.2 Como bien se dijo al examinar la acusación contenida en el primer cargo, el juez plural estimó con base en el caudal probatorio que si bien existía un incumplimiento del comprador- deudor fallecido y/o sus herederos- del contrato de compraventa vertido en la escritura pública No.8218 del 31 de diciembre de 2004, este no era de tal gravedad o trascendencia para aniquilar el negocio jurídico impugnado; empero, sí reconoció que el comprador hizo entrega al demandante vendedor del apartamento 502 y del garaje 6 del edificio “Andalucía”, sin que hubiese asimilado dicha entrega material a tradición jurídica del derecho de dominio respecto a los referidos inmuebles; tampoco se refirió al artículo 756 del Código Civil, de lo cual se evidencia que el anotado dispositivo legal no está íntimamente ligado con el aspecto jurídico sobre el que versa la pretensión de incumplimiento ventilada en el litigio.

6.3 En torno a la importancia de que la acusación no resulte desatinada y desenfocada, esta Corte ha reiterado que el escrito de casación

*debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo*



*esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera, directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 26 de marzo de 1999).*

A más de lo anterior, el artículo 756 del Código Civil no es norma sustancial por la sencilla razón que se limita a establecer los elementos o requisitos para que opere la tradición sobre bienes raíces, y así lo ha dejado sentado la Corte en multitud en varios pronunciamientos, entre otros, 19 de noviembre de 2010, exp. 2005-00372- 01; 16 de agosto de 1995, exp. 6177; y 20 de mayo de 2011, exp. 2005-00104-01.

En consecuencia, si el recurrente desacierta radicalmente en la tarea de señalar los preceptos sustanciales, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes al caso.

7. La acusación cuarta se edifica en una violación directa del artículo 29 de la Constitución Nacional y el artículo 14 del CGP, debido a que, según el casacionista, el tribunal resolvió una excepción de mérito, que los cesionarios del derecho litigioso fundaron en el artículo 1930 del Código Civil, a pesar de que dicha excepción no fue propuesta

oportunamente, como lo es la falta de legitimación en causa activa, lo que entraña la violación del debido proceso.

Liminarmente ha de indicarse que es impertinente estructurar un cargo por la causal primera del artículo 336 del CGP, por violación directa del artículo 29 de la Carta política, porque los preceptos constitucionales por sí solos, a los menos en principio, no son idóneos para tal propósito, no porque carezcan de rango sustancial, sino que requieren de desarrollo legal (Auto 217 de agosto 16 de 1995, exp. 5532).

No se remite a discusión que el debido proceso tiene una doble connotación jurídica: es principio del derecho procesal e igualmente constituye un derecho sustancial fundamental, que involucra en su contenido varios derechos; de todos modos, es al legislador a quien le compete su regulación a fin de determinar los diseños procesales que hagan real y efectiva esa garantía civil.

El embiste examinado resulta extraño a la argumentación del tribunal vertida en la sentencia opugnada, si se tiene en cuenta que se confirmó la decisión de primera instancia que no accedió a las pretensiones del actor, pero por motivo diferente al señalado en esta acusación; tal como se destacó en precedencia, amén que no hizo reparo alguno sobre la legitimación de las partes, de lo cual emerge el desatino y falta de correspondencia del ataque.

8. En definitiva, del escrutinio de los cargos realizado en líneas atrás afloró que no cumplen con las condiciones

mínimas para su admisibilidad. Tampoco se reúnen los requisitos para que la Corte pueda dejar de lado los aspectos formales que le llevarían a la inadmisión de la demanda de casación, con miras a seleccionar, preferir o escoger la sentencia reprochada para los fines previstos en los artículos 333, 336, inciso final, ambos del CGP.

De la misma manera, no se avista *prima facie* vulneración alguna a los derechos fundamentales del demandante, ni es ostensible que la sentencia de segundo nivel comprometa gravemente el orden o el patrimonio público, ni se está en presencia de la necesidad de unificar la jurisprudencia en la temática tratada, y se aseguraron las garantías fundamentales de los sujetos procesales, sumado a que el proceso se rituló bajo los parámetros legales.

9. En consecuencia, frente a los defectos formales que acusan los cargos auscultados se impone, sin más, la inadmisión de la demanda.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

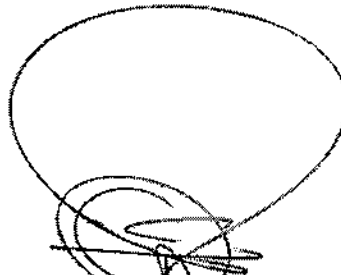
### **RESUELVE:**

**Primero: INADMITIR** los cargos formulados contra la sentencia del 19 de septiembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el

proceso ordinario de resolución de contrato promovido por José Herminzul Guerrero Olaya contra herederos determinados e indeterminados de Fabio Polanía Vieda.

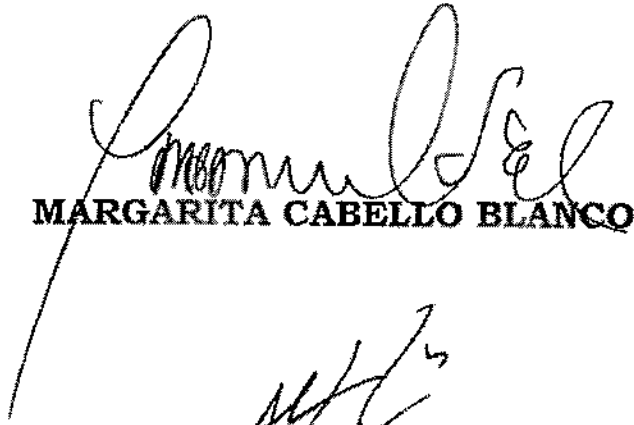
**Segundo:** En su oportunidad, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese,



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Presidente de Sala



**MARGARITA CABELLO BLANCO**



**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

~~ARIEZ SALAZAR RAMÍREZ~~

~~LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA~~

## ACLARACIÓN DE VOTO

Con respeto hacia la decisión adoptada por la mayoría, y aunque estimo que la demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario de casación contiene errores formales y, además, no se advierten yerrores evidentes y trascendentes en la sentencia dictada por el Tribunal que ameriten su admisión, aclaro mi voto en los siguientes términos:

1. Si bien en forma reiterada la Sala ha sostenido que la invocación de normas constitucionales no es suficiente para fundamentar un cargo en casación, dado que «por regla general, ellas están llamadas a desarrollarse mediante la ley» y por eso, en un asunto específico «las disposiciones que el juzgador de instancia pudo infringir, son las legales que hizo actuar, inaplicó o interpretó erróneamente» (CSJ AC, 20 May. 2011, Rad. 14144), a partir del nuevo enfoque impuesto por la constitucionalización del sistema jurídico, debe atenderse que dicho recurso no está consagrado exclusivamente en interés de la ley, es decir, su objeto ya no es solo defender la voluntad del legislador plasmada en las disposiciones de orden legal frente a las arbitrariedades cometidas por los juzgadores en su aplicación, y unificar el criterio de interpretación válido para asegurar su correcta observancia.

A tal respecto, la jurisprudencia ha aclarado que «los fines de la casación, en el nuevo régimen constitucional, son una garantía sustancial para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos». (CC, C-880 de 2014) [Se

resalta]

Lo anterior significa que en nuestro ordenamiento no es posible seguir concibiendo la realización de la justicia en el caso concreto como un simple *medio* que utiliza la casación para alcanzar *la exacta y uniforme interpretación de las leyes en abstracto*, como era entendido anteriormente bajo el esquema conceptual formalista, clásico y riguroso del positivismo jurídico.

La función que cumple este instituto no se circunscribe a vigilar y fiscalizar el '*recto*' entendimiento que los jueces se forman de la norma jurídica al aplicarla a las controversias, sino que trasciende al fin práctico de impartir justicia y a la protección de los derechos subjetivos.

2. La doctrina que excluye la invocación de normas superiores como disposiciones infringidas por el sentenciador, tuvo su origen en un principio del Derecho Constitucional, según el cual los derechos y garantías que reconoce la Carta Magna requieren un precepto legal que reglamente su ejercicio, postulado que obedece al tradicional esquema de las constituciones del siglo XIX y principios del XX, las cuales se limitaban a reglar, principalmente, la estructura orgánica de los Estados.

Nuestra Constitución Política, sin embargo, no incorpora únicamente postulados y reglas de carácter programático que requieren desarrollarse a través de normas inferiores en el ordenamiento, sino que integra un catálogo de derechos exigibles frente al Estado, la sociedad, la

Administración de Justicia y los individuos, cuya aplicación no puede ser excusada so pretexto de falta de reglamentación, y que deben ser reconocidos en todo tipo de actuaciones privadas, administrativas y judiciales.

Se trata de disposiciones que amén de vinculantes, tienen aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, por cuanto no se limitan a consagrar principios, valores y fines esenciales del Estado como aquellas contenidas en el Preámbulo y el Título I, sino que atribuyen derechos determinados.

Uno de tales preceptos es precisamente el artículo 29 de la Carta, citado como infringido en la demanda de casación, norma que desde ningún punto de vista puede considerarse programática, pues su eficacia no está condicionada a su ulterior desarrollo legal, ni ha de ser cumplida por los órganos públicos a través de programas de acción; por el contrario, su aplicación inmediata y exigibilidad sin condicionamientos ha sido impuesta por el ordenamiento superior (art. 85 C.P.), y aceptada por la jurisprudencia de esta Sala al reconocer la necesidad de incorporar su contenido como garantía material en todos los conflictos jurídicos.

El debido proceso allí consagrado es una institución de estructura compleja, por cuanto integra un conjunto de reglas y principios, cuya finalidad es asegurar la ausencia de arbitrariedad en las actuaciones adelantadas por las autoridades públicas, y por los particulares en los casos en que ejerzan algún poder de decisión y/o imposición sobre



otros individuos (T-108/14), para lo cual reconoce a las personas una serie de derechos subjetivos, exigibles en relaciones jurídicas concretas.

Por todo lo anterior, no comparto la afirmación que se hizo en la providencia, según la cual *«es impertinente estructurar un cargo por la causal primera del artículo 336 del CGP,, por violación directa del artículo 29 de la Carta Política, porque los preceptos constitucionales por sí solos, a lo menos en principio, no son idóneos para tal propósito, no porque carezcan de rango sustancial, sino que requieren de desarrollo legal...»*, pues según lo discurrido, y contrario a la aseveración transcrita, sí es posible que un cargo en casación se sustente en la aludida norma.

3. En los términos precedentes, dejo aclarado mi voto.

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

Magistrado