



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

450

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado ponente

SC1832-2021

Radicación n.º 68001-31-03-003-1999-00273-01

(Aprobado en sesión virtual de sala del once de febrero de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021).-

La Corte decide los recursos de casación interpuestos por la demandante **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE LA EMPRESA DE TRANSPORTES GIRÓN LTDA.-COOTRANSGIRÓN**, como por el demandado **GABRIEL MORENO CANCINO**, frente a la sentencia del 3 de diciembre de 2014, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso ordinario por lesión enorme adelantado por aquella persona jurídica, coadyuvada por **BENJAMÍN CAMARGO GARCÍA**, contra **GABRIEL MORENO CANCINO**, actualmente fallecido, donde fueron reconocidos como litisconsortes de este último **ALBERTO FERNÁNDEZ PACHECO** y **LUIS FERNANDO GARCÍA RAMÍREZ**.

I.- ANTECEDENTES

1. La promotora pidió declarar que sufrió lesión enorme al vender al demandado el predio “*Llano de Hato*”, mediante la escritura pública 4422 de 17 de octubre de 1997 de la Notaría Primera de Bucaramanga, y que, en consecuencia, el contrato queda rescindido. Además, solicitó condenar al convocado a restituirle el inmueble con “*sus componentes, anexidades, mejoras y usos*”, así como “*todas sus accesiones y frutos*”, y purificado de hipotecas u otros derechos reales¹.

2. Como *causa petendi* adujo, en resumen, lo siguiente:

2.1. Que Benjamín Camargo García, en calidad de representante legal de la accionante, enajenó al demandado, a través del citado instrumento, el referido predio de 19 hectáreas y 4000 metros cuadrados.

2.2. Que el precio estipulado por los contratantes fue de cincuenta y dos millones de pesos (\$52.000.000), recibido a la firma de la escritura pública.

2.3. Que el inmueble materia del negocio valía, para esa fecha, “*más de seiscientos millones de pesos (\$600.000.000)*”, según los contratos de promesa de venta (27 de junio de 1996) y de compraventa (16 de julio de 1996) anexos, en los que participaron COOTRANSGIRÓN,

¹ Folio 72 del c. 1.

CONSTRUSANTANDER, COOVISANTANDER y GABRIEL MORENO CANCINO. Además, hay un “*contrato celebrado por Moreno Cancino, donde desengloba el inmueble y vende tres lotes por valor de mil treinta y dos millones a Macg Ingenieros*”².

3. Admitida que fue la demanda y notificado el convocado, compareció al proceso para contestarla en escrito mediante el cual se opuso frontalmente a las súplicas, se pronunció sobre cada uno de los hechos, y excepcionó de mérito “*Inexistencia de lesión enorme por no existir vicio del consentimiento en los representantes legales de Cootransgirón Ltda. y por existir buena fe en los contratantes*”, defensa basada en que no se puede alegar que hubiera existido “*error en el precio*” acordado en el contrato cuestionado, pues, el valor “*real*” excede “*ampliamente*” los “\$52.000.000 a que se refiere la demandante”³.

4. Benjamín Camargo García, aceptado en el proceso como coadyuvante de la demandante, reclamó: Rescindir la referida compraventa; ordenar a la Cooperativa reintegrar indexado el valor que recibió del demandado, y a éste restituir el predio o su equivalente en dinero; y condenar al enjuiciado a pagar los perjuicios causados a la accionante, por no restituir el fundo materia del litigio.

² Folio 71 *ib.*

³ Folios 81 a 92 del c. 1

En apoyo de esas súplicas, el interesado afirmó que vendió la finca “*Llano del Hato*” cuando fue gerente de la demandante, pero que lo hizo “*en cumplimiento de una mal llamada ‘promesa de compraventa’ que había celebrado Roberto de Jesús Osorio Betancur [su predecesor] con las firmas Construsantander y Coovisantander Ltda., el 27 de junio de 1996, según la cual se cambiaba la tierra por treinta (30) casas que construirían las segundas en otra urbanización en el municipio de Girón [...] y \$12.000.000*”. Agregó que luego de celebrada la “*promesa de compraventa*”, la Cooperativa entró en cesación de pagos y afrontó un proceso ejecutivo hipotecario, que terminó por la intervención de Gabriel Moreno Cancino, quien prestó la suma de \$52.000.000 para solucionar la acreencia, exigiendo a cambio como garantía el traspaso del inmueble mencionado, lo que ocurrió con la suscripción de la escritura pública No. 4442 del 17 de octubre de 1997, hecha con la anuencia de Construsantander y Coovisantander Ltda. Indicó, finalmente, que Gabriel Moreno Cancino siempre ha exigido la devolución de la suma de \$250.000.000, que prestó a Construsantander y Coovisantander Ltda. para “*proceder a devolver la finca Llano de Hato a su legítimo propietario*”, lo que no ha sido posible porque esas compañías entraron en quiebra y posteriormente se liquidaron, y por cuanto el demandado “*ha ido enajenando la tierra por pedazos*”⁴

5. En réplica a la intervención adhesiva, el enjuiciado Moreno Cancino propuso las defensas de fondo que

⁴ Folios 234 a 242 del c. 1.

denominó: “*Inexistencia de prueba que demuestre el hecho del cual se deduce el interés con el que pretende intervenir el tercero coadyuvante*”; “*Indebida modificación y ampliación de la litiscontestatio y del objeto de la litis*”; y “*Existencia de actuación contraria o en disconformidad entre el coadyuvante y el coadyuvado*”⁵.

6. Aportada por la demandante una cesión de sus derechos litigiosos a favor de Wilson Rueda, el juzgado de conocimiento, en auto del 8 de abril de 2008 y de conformidad con lo previsto en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, la puso en conocimiento de la parte demandada, para que manifestara si la aceptaba o no⁶.

7. En sentencia de 28 de noviembre de 2008, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la citada capital negó las súplicas del escrito introductor⁷.

8. Apelada la decisión por el demandante y quien lo coadyuva⁸, el 3 de diciembre de 2014 el Tribunal la revocó y declaró, en su lugar:

a.-) Que Cootransgirón Ltda. sufrió lesión enorme en la compraventa contenida en la escritura pública No. 4222 del 17 de octubre de 1997 suscrita en la Notaría Primera de Bucaramanga, “*limitada en sus efectos*” a los seis lotes que

⁵ Folios 157 a 162 *ib*).

⁶ Folios 393 a 396 del c. 1.

⁷ Folios 399 a 405 *ib*.

⁸ Folios 407 y 414 *ib*.

conserva el comprador (A, B, C, D, H, I), a cuyos herederos ordenó restituirlos libres de hipotecas y derechos reales.

b.-) Conminó a la accionante a devolver sesenta y cinco millones quinientos ochenta y siete mil setecientos veintidós pesos (\$65.587.722), que corresponden al valor indexado *"de la parte del predio Llano de Hato que debe restituir"*.

c.-) Dispuso registrar el fallo en los folios matriz y de los referidos lotes, dejando a la actora como propietaria; que la notaría respectiva anote lo resuelto al margen de los correspondientes instrumentos; y cancelar la inscripción de la demanda.

d.-) Negó el reconocimiento de mejoras y de frutos, y previno al comprador que si quiere evitar la rescisión de la compraventa respecto de los lotes A, B, C, D, H e I, identificados con los folios de matrícula 300-256387, 300-256388, 300-256389, 300-256390, 300-256394 y 300-256395, complete el justo precio proporcional al área objeto del pronunciamiento, actualizado y a la vez disminuido en una décima parte, es decir, quinientos cincuenta y nueve millones seiscientos sesenta y dos mil quinientos sesenta y ocho pesos con cincuenta centavos (\$559.662.568,50).

e.-) Desestimó cualquiera otra pretensión, especialmente las del coadyuvante Benjamín Camargo García; rechazó la *"dilatoria"* objeción al dictamen pericial; advirtió al apoderado del demandado que puede denunciar

las faltas disciplinarias que según su parecer cometió su contrario; y admitió a Alberto Fernández Pacheco y Luis Fernando García Ramírez como litisconsortes de Gabriel Moreno Cancino.

f.-) Autorizó expedir unas copias, aceptó la renuncia del aludido mandatario y condenó en costas al opositor (fls. 1447 al 1486, cuaderno del Tribunal).

9. Inconformes con lo resuelto, la demandante, el demandado y los litisconsortes del último interpusieron recurso de casación, que una vez fue otorgado por esa Corporación y admitido por esta Corte, dio lugar a la formulación de las respectivas demandas de sustentación, de las cuales, las de los dos primeros se admitieron, mientras que la de los litisconsortes se inadmitió⁹.

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Sus argumentos se compendian así:

1. Los artículos 1946 y 1947 del Código Civil prevén la rescisión de la compraventa de un inmueble cuando existe una desproporción *ultradimidium* entre el valor real y el pagado.

2. Se probó la realización de un negocio de esa naturaleza respecto del predio “*Llano de Hato*”, en virtud del

⁹ Folios 425 a 436 del c. de la Corte.

cual Moreno Cancino pagó cincuenta y seis millones setecientos setenta y siete mil doscientos ochenta y un pesos con veintidós centavos (\$56.777.281.22), cifra deducida de lo que dio para solucionar la obligación hipotecaria que Elvia Barragán reclamaba coercitivamente a Cootransgirón en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga.

3. El terreno fue avaliado en seiscientos un millones cuatrocientos mil pesos (\$601.400.000), mediante dictamen que se acoge porque no fue objetado, posee fundamentos técnicos atendibles, y tiene respaldo en el “*Convenio empresarial*” por el que Moreno Cancino transfirió a Macg Ingenieros Civiles Ltda. tres de los nueve lotes en que dividió el bien y en la “*promesa o documento*” de venta que esta última hizo a Coopconstrucción Ltda. por mil treinta y dos millones de pesos (\$1.032.000.000).

4. El demandado sostuvo que Coovisantander y Construsander adquirieron el predio mediante una promesa que el 27 de junio de 1996 suscribieron con Cootransgirón a cambio de treinta casas por edificar y la asunción de la mentada deuda hipotecaria por doce millones de pesos (\$12.000.000); que lo compró a esas entidades cruzando cuentas con el dinero que le debían, indicando al efecto valores entre trescientos y ochocientos millones de pesos; y que para “*evitar gastos de escrituración y demás*” acordaron que su actual contradictora se lo transfiriera directamente.

5. Esas alegaciones no son de recibo, porque aquellas compañías nunca fueron dueñas del inmueble, ni a la fecha de suscribirse el negocio debatido tenían algún derecho sobre el mismo, toda vez que la promesa invocada “*perdió eficacia jurídica*” al celebrarse el contrato definitivo por escritura 2927 de 16 de julio de 1996 de la Notaría Primera de Bucaramanga, resuelto por escritura pública 4421 de 17 de octubre del siguiente año e igual notaría, donde se previó “*que Cootransgirón recobraba el dominio del inmueble y Construsantander el valor pagado, declarándose recíprocamente a paz y salvo*”.

6. Por ende, el demandado no puede fundar su propiedad en ser causahabiente de Construsantander y Coovisantander o en el acuerdo de 16 de octubre de 1997 donde éstas aceptaron adeudarle doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000) y para garantizarlos autorizaron a Cootransgirón a firmarle la escritura de venta y previeron desenglobar el cincuenta por ciento (50%) con el fin de hipotecarlo y abonarle una parte, puesto que la dueña era esta última y “*acababa de resolver el contrato que lo ataba a las anteriores compradoras*”, amén de que allí no se incluyó el compromiso de Moreno Cancino de saldar la deuda hipotecaria, por lo que “*debe entenderse*” que éste lo hizo como “*consecuencia del contrato de compraventa*” debatido.

7. Además, el documento que da cuenta de la promesa carece de mérito probatorio a la luz del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, vigente cuando se incorporó

al plenario, comoquiera que proviene de terceros, tiene índole declarativa y fue aportado en copia simple. Otro tanto pasa con los demás elementos adjuntados con la réplica al pliego genitor.

8. Analizados en conjunto los testimonios de María del Pilar Moreno Ortiz, Benjamín Camargo García y Luis Carlos Morales Ariza, “*refulge*” que Cootransgirón realizó la venta a cambio de que Moreno Cancino pagara el mencionado crédito hipotecario, sin que le incumban las negociaciones de éste con Coovisantander y Construsantander, pues, eran proyectos urbanísticos mediante los cuales ellos pretendían sacar provecho propio, por lo que la fuente del dominio del demandado no es otra que el “*negocio contenido en la escritura pública 4442 de 17 de octubre de 1997*”.

9. Cootransgirón sufrió lesión enorme en los términos del artículo 1947 del Código Civil, pero de acuerdo con el precepto 1951 *ejusdem*, la rescisión sólo procederá parcialmente porque el demandado dividió el predio en nueve lotes, transfirió tres a Macg Ingenieros Civiles Ltda. y conservó seis, sobre los que recaerá la orden de restitución.

10. Se conminará a la actora a devolver indexada y proporcionalmente a lo que se le entrega (43.27%), el precio que recibió, es decir, sesenta y cinco millones quinientos ochenta y siete mil setecientos veintidós pesos (\$65.587.722), conforme se estableció con el peritaje que igualmente dictaminó “*que no existen mejoras, ni pueden tasarse frutos del terreno*”.

11. El valor real actualizado de los lotes afectados es de seiscientos noventa y cuatro millones setecientos veintidós mil quinientos cuarenta y cinco pesos (\$694.722.545), del que al restar una décima parte (1/10^a) queda en seiscientos veinticinco millones doscientos cincuenta mil doscientos noventa pesos con cincuenta centavos (\$625.250.290,50).

El extremo demandado ya dio sesenta y cinco millones quinientos ochenta y siete mil setecientos veintidós pesos (\$65.587.722).

Por lo tanto, si quiere mantener el negocio deberá solucionar los quinientos cincuenta y nueve millones seiscientos sesenta y dos mil quinientos sesenta y ocho pesos con cincuenta centavos (\$559.662.568,5) faltantes, siguiendo las orientaciones del artículo 1948 del Código Civil.

12. No prosperan las súplicas del coadyuvante, pues, siendo accesoria su intervención no le es permitido ampliar el objeto del litigio, amén de que fue excluido como cooperado de la actora, *“que era precisamente la relación que le permitía actuar”*.

13. No se ordena al demandado pagar el mayor valor por el que vendió los tres lotes, comoquiera que Cootransgirón no elevó esa súplica.

14. Como la rescisión es parcial, no se dispondrá cancelar la escritura No. 4422 ni su registro, sino tomar nota al margen de ese instrumento y del 4280, e inscribir la sentencia en el folio matriz y en los afectados con esta decisión, señalando a la Cooperativa como dueña.

15. No es de recibo la objeción de la parte demandada contra el dictamen pericial, por no indicarse el error grave y su incidencia determinante en las conclusiones.

III. LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Se admitieron, como se indicó anteriormente, las demandas de casación de la accionante Cootransgirón y del convocado Gabriel Moreno Cancino, aquella con un cargo y esta con ocho acusaciones.

La Corte se ocupará, en primer orden, del libelo del enjuiciado, por cuanto dentro de sus embates, varios de ellos se refieren a errores de procedimiento; luego, se despachará el pliego de la Cooperativa.

En cuanto hace al libelo del demandado, se estudiarán primero y de manera conjunta, todos los cargos relativos a nulidades procesales (tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo), por sustentarse ellos en la misma causal (quinta) y servir para el estudio de todos los mismos principios que gobiernan la invalidez de los juicios civiles. Enseguida se analizarán, en su orden, los embates primero, segundo y octavo, relacionados con la violación del derecho sustancial.

Para cerrar este apartado, conviene indicar que si bien al momento de discutirse por la Sala esta providencia está vigente en el ordenamiento colombiano el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, serán las previsiones del Código de Procedimiento Civil las que iluminen el estudio que se emprenda y las resoluciones que se adopten, pues de acuerdo con las disposiciones sobre tránsito legislativo de aquella compilación, particularmente la regla quinta del artículo 625, “[...] los recursos interpuestos [...] se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron [...]”, y el que da pie a este pronunciamiento se formuló en **enero de 2015¹⁰**.

DEMANDA DE GABRIEL MORENO CANCINO

TERCER CARGO

Con respaldo en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la nulidad del fallo cuestionado por “*falta de competencia del magistrado sustanciador*”, de acuerdo con lo previsto en el numeral segundo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y el canon 29 de la misma obra.

Para explicar la existencia de la irregularidad señalada, el recurrente, en síntesis, expuso:

1. En la sentencia controvertida se indicó el cumplimiento de los presupuestos procesales y la

¹⁰ Folios 1488 a 1503 del c. 4 tomo (v).

inexistencia de vicio alguno que invalide lo actuado, razonamiento que es “*totalmente contradictorio con la realidad procesal*”, porque en la providencia de 21 de junio de 2012 la magistrada ponente [en ese momento] “*terminó de oficio con la segunda instancia*”, ya que el Tribunal no contaba con competencia para actuar por haber “*una nulidad insaneable*”.

2. Dentro de las consideraciones del fallo atacado se dijo, igualmente, que no incidía en la competencia del magistrado sustanciador el auto del 21 de noviembre de 2013, que había prorrogado la competencia del ponente por seis meses más, en razón a que él se había posesionado en el cargo un semestre atrás.

Ese proceder del ponente vulneró los derechos fundamentales de la parte demandada, porque desconoció que, según el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil, “*la competencia es improrrogable*”. Adicionalmente, transgredió el artículo 9º de la Ley 1395 de 2010, al “*abrogarse*” una competencia que ya había perdido, apresurándose así a dictar sentencia, sin importar que dejara de resolver más de cinco memoriales que versaban sobre asuntos de fondo en el proceso.

3. Aseguró el magistrado sustanciador, que una vez trasladada la competencia por parte de quien le precede en la Sala de Decisión, se “*queda permanentemente con el proceso*”; pero con ello, ignoró que el inciso segundo del parágrafo adicionado del artículo 124 del Código de

Procedimiento Civil no hace distinciones [sobre la pérdida de competencia].

CUARTO CARGO

El casacionista, con apoyo en el último de los motivos previstos en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, denunció la invalidez del proceso por estructurarse la nulidad consagrada en el numeral séptimo del artículo 140 *ibidem*.

Previa relación de lo razonado por el Tribunal sobre la representación legal de la demandante y el otorgamiento de poder a un abogado y la sustitución que este último hizo a otro profesional del derecho, en sustento de la acusación el recurrente señaló:

“... si COOTRANSGIRÓN LTDA. había salido del proceso, el abogado Madrid Riberos no podía permanecer en el proceso litigando por elemental sustracción de materia y fue después de cuatro (4) meses que el citado Madrid Riberos se percató de su ilegalidad y le sustituyó a Óscar Humberto Rodríguez León pero en representación de COOTRANSGIRÓN LTDA., que ya no era parte [...] Con lo antes explicado se demuestra y se patentiza que hay ausencia de poder otorgado para representar al cessionario de COOTRANSGIRÓN LTDA., tal como el a quo lo determinó en la respectiva providencia en la cual definió la sustitución procesal de COOTRANSGIRÓN LTDA. por WILSON RUEDA, providencia que hoy en día está vigente y ejecutoriada porque nunca fue atacada jurídicamente por la parte demandante, por lo tanto el poder de sustitución no es válido jurídicamente y en consecuencia el abogado RODRÍGUEZ LEÓN ha actuado ilegalmente sin poder válido alguno”.

QUINTO CARGO

Al cobijo del motivo quinto de casación previsto en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en este embate se acusa la invalidez del proceso, por haberse incurrido “*en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado*”, en concordancia con lo contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Explicando el ataque, el censor señala que no es cierto que Cootransgirón haya sustentado en tiempo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y por lo mismo, debió haberse declarado desierta la alzada, dado que lo que sí hizo el abogado fue solicitar, el último día del término, dos pruebas, para luego sí, extemporáneamente, radicar escrito de sustentación que debió rechazarse.

SEXTO CARGO

Con apoyo en la causal quinta de casación, se cuestiona la actuación de segunda instancia, por “*haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el art. 140*” del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el mandato del artículo 29 de la Constitución Política.

Dicha censura se sustenta en que no podía el Tribunal, en segunda instancia, decretar oficiosamente un dictamen pericial para avaluar el precio del inmueble en

litigio, por ser ese proceder contrarió al artículo 233 del Código de Procedimiento Civil (norma especial que establece que sobre un mismo asunto solo cabe una experticia), ya que en primera instancia, pese a ordenarse en dos oportunidades un dictamen, incluso de oficio, ello no se ejecutó porque la parte interesada dejó de “financiar” la prueba.

Además, se expresa en el embate, que el mismo Tribunal había denegado el decreto de esa prueba en segundo grado, y mantenido su postura al resolver el recurso de reposición, “*lo cual indica que quedó en firme la negativa a la peritación*”, con lo que el decreto oficio, no obstante apoyarse en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, desatiende la norma especial mencionada atrás.

Para terminar, agregó el impugnante, que contrario a lo aseverado por el *ad-quem* en el fallo, la parte demandada sí estuvo atenta para “*rechazar*” la prueba, “*no solo como tal sino por el valor arrojado*”, puesto que “*se ordenó equivocadamente como base económica para la peritación el valor de cincuenta y dos millones de pesos (\$52.000.000), correspondiente a una negociación no realizada entre la parte demandante y la parte demandada*”.

SÉPTIMO CARGO

Con fundamento en la causal quinta de casación, se denuncia que en el proceso se incurrió “*en alguna de las*

causales de nulidad consagradas en el art. 140" del Código de Procedimiento Civil, por haberse violado el artículo 60 del mismo compendio, sobre sucesión procesal, desconociéndose de esa forma los derechos de Alberto Fernández Pacheco y Luis Fernando García Ramírez.

El vicio de procedimiento lo soporta el recurrente en que, de forma apresurada por estar ad portas de perder competencia, el magistrado sustanciador, en su sentencia, resolvió tener a las dos personas mencionadas como litisconsortes del demandado, sin reparar en lo reglado en el referido artículo 60, que le exigía dar "*traslado del memorial contentivo del aviso de la compra de los derechos litigiosos [...] a la parte demandante que es la llamada en derecho a rechazar o aceptar las sustituciones procesales del cedente y los cesionarios*".

Así mismo, expuso el censor, que es "*falso*" lo que se afirma en el fallo, acerca de que el abogado de los señores Alberto Fernández Pacheco y Luis Fernando García Ramírez reclamó que se aceptara la intervención de sus clientes como litisconsortes, puesto que "*los cesionarios pidieron exactamente lo contrario [...] es decir, que se les tenga en el proceso como los demandados por haber comprado los derechos litigiosos a Gabriel Moreno Cancino*".

CONSIDERACIONES

1. Sabido es y así lo han pregonado al unísono doctrina y jurisprudencia, que ciertas irregularidades en el juicio -no todas- atentan contra su adecuada constitución y desarrollo, impidiendo el cabal cumplimiento del derecho fundamental a un debido proceso, en la faceta del artículo 29 superior, relacionada con la observancia de “*la plenitud de las formas de cada juicio*” y con “*la prueba obtenida con violación del debido proceso*”.

Es por ello que, para resguardar cabalmente el debido proceso, los estatutos adjetivos, incluido el Código de Procedimiento Civil, consagran la figura de las nulidades procesales, para sancionar aquellos actos irregulares que impiden la formación y desarrollo del litigio.

Dentro de la concepción normativa que sobre las nulidades incorpora el Código de Procedimiento Civil, artículos 140 y s.s., es palpable la presencia de varios principios que informan cuándo una irregularidad procesal da lugar a la invalidez del acto objeto de escrutinio, siendo estos, los de especificidad, trascendencia, protección y convalidación, a la par que su alegación y resolución debe darse en las instancias, sin perjuicio de la posibilidad que se ofrece para, excepcionalmente, proponer la nulidad en sedes de revisión y de casación, escenario este último, sobre la base de la causal quinta y con el presupuesto de que “*no se hubiere saneado*”.

Respecto de la última de las causales del canon 368 del Código de Procedimiento Civil, se ha dicho por la Corte que con ella se “permite alegar como motivo de casación, los vicios procesales que además de ser constitutivos de causal de nulidad, no se hubieren saneado, vale decir, los que se encuentren pendientes de saneamiento o que sean insaneables. Norma esta de la que emerge con claridad que el ataque contra una sentencia definitiva susceptible del mencionado recurso extraordinario, resultaría del todo improcedente cuando viniendo edificado en errores de procedimiento de la especie analizada, las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente en el artículo 140 *ibidem*, incluyendo la constitucional del inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, o si estándolo y siendo por esencia saneables, no fueron alegadas o se convalidaron expresa o tácitamente por la parte afectada”¹¹.

De la manera en la que el estatuto procesal civil edifica el régimen de las nulidades procesales, incluido lo atinente a esa materia en el ámbito de la casación, es posible inferir que la “nulidad” es, sin lugar a equívocos, una figura de linaje instrumental, que por lo mismo no tiene cabida u operancia automática ante el incumplimiento de cualesquier exigencias o requisitos, sino solo respecto de aquellos cuya desatención es sancionable con la nulidad.

¹¹ CSJ SC de 20 de mayo de 2002, Exp. 6256.

En ese orden de ideas, para concluir que en un determinado caso se está o no frente a un vicio de nulidad procesal, es preciso efectuar un juicio de valor en el que el juzgador tome como punto de partida la norma que consagra el procedimiento que se dice desatendido, el canon que expresamente establece la sanción de nulidad, el acto procesal surtido y los límites que trazan los principios que informan la sistemática de las nulidades.

Siguiendo a Couture, para remarcar la relevancia o trascendencia que ha de tener el requisito desatendido o preterido para llegar a ser anulable, ha de entenderse, en suma, “*que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes*”¹².

2. Puesta la Corte en el análisis de los cargos tercero a séptimo, se advierte que ninguno de ellos prospera, por las razones que se pasa a explicar en detalle:

2.1. En relación con el **tercer cargo**, en un primer segmento del mismo se denuncia, al amparo de la causal segunda del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la falta de competencia del magistrado sustanciador del Tribunal, porque este continuó con el trámite de la apelación de la sentencia de primer grado y proyectó la

¹² COUTURE, Eduardo J. (2002) *Fundamentos del derecho procesal civil*. Montevideo, p. 318.

decisión que desató la alzada, pese a que el proceso había “terminado de oficio” mediante auto del 21 de junio de 2012 de la magistrada que lo antecedió, que en el fallo censurado no se mencionó.

Los presupuestos para que se configure la nulidad del proceso por falta de competencia en lo que se refiere a la segunda instancia, han sido tratados en detalle por la Corte en providencias como la de 22 de septiembre de 2000, reiterada en SC 21712-2017. Se dijo allí, puntualmente, que

“(...) para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a-quo y ad-quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores. (...) Por virtud del recurso de apelación el superior estudia ‘la cuestión decidida en la providencia de primer grado’, con el objeto de revocarla o reformarla, según los fines pragmáticos que al mismo le da el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, ese conocimiento del ‘superior’, juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional); exigencias que no son otras distintas a las señaladas por los arts. 351 y 352 ibidem, como requisitos para la concesión y admisibilidad del recurso de apelación, a los cuales debe aunarse los generales para todo recurso, siendo en su totalidad los siguientes: a) que la providencia sea apelable; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas (...) Si los citados requisitos no se cumplen, por referirse ellos a condiciones formales de procedibilidad que tocan con la admisibilidad del recurso y no con su fundabilidad, entonces, el inferior debe negar su

concesión, pues de no proceder así el superior debe inadmitirlo, como expresamente lo indica el inciso 3o. del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cuando preceptúa: ‘Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisible y se devolverá el expediente al inferior...’. (...) Si no obstante las previsiones legales, el *a quo* y el *ad quem*, separándose de ellas, conceden y admiten un recurso de apelación con olvido de los requisitos vistos, no por ello se puede concluir en el abono o prórroga de la competencia funcional, porque siendo normas de orden público las reguladoras del recurso y por ende del factor funcional que opera, son de imperativo cumplimiento, lo cual a la postre implica que la competencia se adquiere pero bajo la pauta de un principio de reserva y estricta legalidad, que sólo tiene realización en tanto se agoten los requisitos mínimos para la admisibilidad del recurso. Por razones semejantes, la parte *in fine* del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, consagra como no saneable la nulidad derivada de la falta de competencia funcional, instituyéndola por consecuencia como una de las causas de nulidad que luego se puede aducir como motivo de casación (artículo 368, ord. 5o., *ibidem*), así la parte impugnante en el recurso extraordinario no la haya denunciado en el curso de la segunda instancia.

Con vista en lo anterior, se encuentra que la circunstancia fáctica que sostiene el alegato de nulidad, no se adecúa a los presupuestos de la falta de competencia por el factor funcional, puesto que en el embate ninguna controversia se plantea sobre la facultad del Tribunal para resolver el recurso de apelación contra la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, más si se repara en que el proceso es un ordinario de mayor cuantía, que se tramitó en primera instancia¹³, siendo dicha Corporación el superior funcional del prenombrado juzgado.

Por lo tanto, señalar que se desconoció por el “magistrado sustanciador del Tribunal” providencia anterior que puso fin al litigio, escapa al campo propio de la causal

¹³ Auto admisorio de la demanda de 14 de abril de 1999, fl. 76 del C. 1.

segunda del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y entra en el terreno de la tercera del mismo precepto, relativa a “*Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia*”, que no fue invocada por el recurrente, razón por demás suficiente para desestimar lo alegado, en aplicación de lo reglado en el inciso segundo del artículo 143 *ibidem*, según el cual, “*La parte que alegue una nulidad deberá expresar [...] la causal invocada ...*”.

Con todo, aprecia la Sala que lo aseverado por el demandado en relación con la terminación del proceso, no es cierto a la luz de las actuaciones procesales registradas en el curso de la segunda instancia.

En efecto, quien en su momento oficiaba como magistrada sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante auto del 21 de junio de 2012, notificado en el estado del 25 siguiente, resolvió: “*Primero: Declarar la nulidad de todo lo actuado en segunda instancia, a partir, inclusive, del auto que admitió en el efecto suspensivo, el recurso interpuesto. Segundo: En consecuencia, rechazar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Cootransgirón Ltda. y por el señor Benjamín Camargo García, con fundamento en que no tienen ni legitimación, ni interés para interponer el recurso de apelación, en razón a que no son parte demandante en este proceso*”.

Sin embargo, frente a ese proveído la parte accionante interpuso el recurso de súplica, con memorial radicado el 27 de junio de 2012, que se desató por la magistrada siguiente en turno a través de providencia del 18 de julio de ese año, con la cual se dispuso “revocar” la decisión censurada, y devolver la actuación para que “*el recurso de apelación siga su curso*”¹⁴.

De ese modo, no hacía falta que en la sentencia se hiciera alusión al citado proveído del 21 de junio de 2012 -como lo esgrime el ahora recurrente-, por la sencilla razón que no alcanzó el sello de su firmeza, habida cuenta de la prosperidad del mecanismo de impugnación que en tiempo formuló la parte afectada.

En la otra faceta del tercer cargo, se aduce la pérdida de la competencia del magistrado sustanciador, por haber fallado el asunto superando el lapso de seis meses que tenía para decidir en segunda instancia, en aplicación del artículo 9° de la Ley 1395 de 2010, que prevé:

“Se adiciona el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil con el siguiente parágrafo:

“PARÁGRAFO. En todo caso, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada, ni a seis (6) meses para dictar sentencia en segunda instancia, contados a partir de la recepción del expediente en la Secretaría del Juzgado o Tribunal.

“Vencido el respectivo término sin haberse dictado la sentencia, el funcionario perderá automáticamente competencia para

¹⁴ Folios 513 a 519 del c. 4, tomo II.

conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al Juez o Magistrado que le sigue en turno, quien proferirá la sentencia dentro del término máximo de dos (2) meses. Sin embargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá asignar el proceso a otro Juez o Magistrado si lo considera pertinente. El Juez o Magistrado que recibe el proceso deberá informar a la misma Corporación la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

“Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará a un juez itinerante o al de un municipio o circuito cercano que señale la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

“Para la observancia de los términos señalados en el presente parágrafo, el Juez o Magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley”.

Frente a ese cuestionamiento, la Corte se ha encargado de aclarar que fallar por fuera de los términos previstos en el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010, que adicionó el precepto 124 del C. de P. C., no constituye motivo sancionado con nulidad de lo actuado, menos aún si la decisión la profiere el funcionario al que se le asignó el asunto ante la “*pérdida automática de competencia*” de su antecesor, pues:

1. *En lo que respecta al supuesto enunciado por los recurrentes como constitutivo de la causal alegada, en ninguna norma adjetiva figura como motivo de anulación el que un funcionario profiera sus determinaciones por fuera de la oportunidad señalada para el efecto. Si bien en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 16 de la Ley 794 de 2003, se fijó un marco temporal para proferir las determinaciones dentro de un proceso, su incumplimiento injustificado a lo sumo deriva en causal de mala conducta, sin*

perjuicio de las implicaciones penales en cada caso, como lo preceptuaba el artículo 4º de la Ley 270 de 1996 y se mantuvo en la reforma del artículo 1º de la Ley 1285 de 2009. A pesar de que el artículo 9º de la Ley 1395 de 2010 adicionó un parágrafo al mencionado artículo 124 del estatuto procesal civil, fijando un margen de permanencia de los litigios en el Despacho al que se asignó su solución so pena de la pérdida de competencia, que empezó a regir el 17 de junio de 2011 según las reglas del artículo 200 de la Ley 1450 de 2011, tampoco allí figura que la desatención de las instrucciones impartidas repercutiera en la invalidación de lo actuado, [...] Aunque se estableció una ‘pérdida automática’ de competencia del a quo que desde el momento en que se trataba la litis no resolviera dentro del año siguiente la contienda y el superior que desde el arribo del expediente demorara más de 6 meses en desatar la alzada, la norma no consagró lo mismo frente a la autoridad que en reemplazo recibiera el diligenciamiento, a quien solo le fijó un plazo más corto para decidir (2 meses). De todas maneras, así se concluyera por analogía que para el nuevo juzgador operaba igual consecuencia de ‘pérdida automática’ para definir que tuvo su predecesor, lo cierto es que tampoco se establecieron secuelas desfavorables frente a pronunciamientos de fondo extemporáneos en cualquiera de esos eventos y así se dedujo en la sentencia CSJ SC16426-2015, donde se propuso como causal de casación la nulidad por falta de competencia con base en los preceptos en mención y se desestimó el cargo porque ‘ni el artículo 124 del estatuto procesal con la adición introducida por la Ley 1395, ni el artículo 200 de la Ley 1450, contemplan la invalidación de las actuaciones posteriores a la pérdida automática de competencia del juzgador, de modo que si, en este caso, la sentencia fue proferida, como así ocurrió, después del vencimiento del plazo de seis meses previsto legalmente, tal situación no configura la causal de nulidad alegada’”. (Sentencia SC 21712-2017 del 18 de diciembre de 2017.)

Descendiendo al caso concreto, se observan las siguientes actuaciones relevantes: *(i)* El 3 de abril de 2009, la magistrada del Tribunal Neyla Trinidad Ortiz Rivero, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el coadyuvante, contra la sentencia de primera instancia¹⁵; *(ii)* el 9 de marzo de 2011, la misma funcionaria declaró la pérdida automática de competencia y ordenó pasar el expediente al Despacho de su par Jorge Enrique Pradilla Ardila; *(iii)* el 21 de noviembre de 2013, el magistrado Carlos Giovanny Ulloa Ulloa prorrogó en seis meses el término para fallar el proceso¹⁶; y finalmente, *(iv)* con ponencia del prenombrado sustanciador, el Tribunal dictó la sentencia de segundo grado el 3 de diciembre de 2014¹⁷.

La exposición anterior y las actuaciones concretas descritas, permiten deducir que el vicio procesal alegado no existe, porque llegadas al ponente de la sentencia las diligencias por efecto de la pérdida de competencia declarada por su antecesora, en aplicación del artículo noveno de la Ley 1395 de 2010, no había forma de predicar la sanción de nulidad por fallar luego de los dos meses señalados en ese precepto, o incluso del semestre contemplado en el artículo 121 del Código General del Proceso. La razón es, por lo demás, sencilla y contundente: el legislador -antes de la entrada en vigencia plena del Código General del Proceso- no previó esa consecuencia

¹⁵ Folio 8 del c. 4, Tomo I.

¹⁶ Folios 1188 y 1189 del c. 4, Tomo IV.

¹⁷ Folios 1447 a 1486 del c. 4, Tomo V.

jurídica (la de la nulidad), por emitir pronunciamiento excediendo dichas oportunidades, y bien sabido se tiene, que en materia de vicios procesales opera el principio de la especificidad o taxatividad, siendo proscrita, entonces, cualquier posición tendiente a inferirla por vía de hermenéutica, o a aplicarla apelando al recurso de la analogía.

Una cosa falta por mencionar: Cuando se dictó la sentencia en este proceso, esto es, el 3 de diciembre de 2014, estaba vigente ya el artículo 121 del Código General del Proceso en la parte referente a “*la prórroga del plazo de duración del proceso*”, más no así la parte de la norma indicativa de que “*Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”, de acuerdo con las exhaustivas previsiones del artículo 627 de dicha obra.

Por lo tanto, aún con la novedad aplicable al proceso en vigencia del nuevo estatuto procesal civil, no es posible inferir nulidad alguna en el proceso de que aquí se trata, ya que la novísima “*nulidad de pleno derecho*” en el procedimiento civil empezó a regir el 1º de enero de 2016, fecha en que cobró vigencia plena de la Ley 1564 de 2012, y que es muy posterior a la determinación censurada que, se recuerda, data del 3 de diciembre de 2014.

2.2. En el **cuarto cargo** se afirma que se incurrió en nulidad en el proceso, por existir indebida representación de la parte demandante, conforme lo prevé el numeral

séptimo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y soportada en que al haber sido sustituida la accionante Cootransgirón por Wilson Rueda, el abogado designado para representar a aquella así como el sustituto, no podían actuar en nombre del último, por lo que sus intervenciones resultan ilegales por carecer de “*poder válido alguno*”.

En línea con lo mencionado al comienzo de estas consideraciones y reiterando el criterio jurisprudencial consolidado por la Sala, debe indicarse que la cuestión concerniente a las nulidades procesales es tema que únicamente atañe a la parte lesionada o perjudicada con la actuación irregular, a quien, por lo tanto, corresponde convalidar el acto defectuoso guardando silencio sobre su existencia, o alegarlo como nulidad.

Es por eso, entonces, que la Corte ha señalado de vieja data que “*siempre que se hable de nulidad es preciso suponer una parte agraviada con el vicio. No hay nulidad, como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca. Si, por tanto, la desviación procesal existe pero no es perniciosa para ninguna de las partes, no se justifica decretar la nulidad*”¹⁸.

Y en lo que respecta a la nulidad por indebida representación, el asunto de la legitimación es todavía más claro, en la medida en la que el inciso tercero del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil destaca que “*La*

¹⁸ CSJ SC de 14 de febrero de 1995, G.J. t. CCXXIV, pág. 179.

nulidad por indebida representación [...] sólo podrá alegarse por la persona afectada".

Todo lo hasta ahora dicho, en consecuencia, para dejar sentado que la parte demandada -recurrente en casación-, carece de legitimación en la causa para proponer la nulidad de lo actuado por indebida representación de su contraparte, porque en el supuesto de asumir como cierto el irregular apoderamiento, los únicos interesados para denunciarlo como vicio sancionable por nulidad serían, a no dudarlo, la cedente de los derechos Cootransgiron, o el cesionario Wilson Rueda. Y es que aquí aplica, en toda regla, lo que en un asunto semejante dijo la Corte: "*en tanto el vicio procesal no cause agravio a la parte, ésta no está asistida de interés para impetrar la nulidad [...] Y, menos aún, puede hacerlo a su nombre la contraparte en el proceso*"¹⁹.

Con abstracción de lo anterior adviértase, asimismo, que la indebida representación de la demandante es inexistente, toda vez que el abogado Jhollby Madrid Riberos, mencionado en el cargo, recibió poder de la representante legal de Cootransgirón Myriam Teresa Angarita Angarita, calidad acreditada con el certificado aportado al proceso²⁰, y dicho profesional lo sustituyó a su vez al togado Óscar Humberto Rodríguez León, que es el que ha continuado actuando a nombre de esa persona jurídica.

¹⁹ CSJ SC de 8 de mayo de 1992, G.J. t. CCXVI, pág. 315.

²⁰ Folios 341 y 342 del c. 1.

Ahora bien, lo aseverado sobre la sustitución procesal de la demandante Cootransgirón por el cessionario de derechos litigiosos Wilson Rueda, es tema que escapa a los supuestos de la nulidad por indebida representación de las partes en el proceso.

Sin embargo, hay que decirlo, en estricto sentido no operó en este proceso la sustitución procesal a la que se refiere el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, porque habiéndose puesto en conocimiento de la parte demandada, por el término de tres días, el contrato de “*cesión o venta de derechos litigiosos*” en comento²¹, esta última guardó silencio, lo que da como resultado que el cessionario se convierta en litisconsorte por mandato legal, más allá que en proveído del 28 de abril de 2008 del juzgado de conocimiento se hubiera dispuesto tener a Wilson Rueda como “*sucesor de los derechos litigiosos de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores y Transportadores de Girón Ltda. Cootransgirón Ltda.*”.

Y es que, de acuerdo con el precitado canon, la sustitución o cambio de un litigante por otro en el proceso, está condicionada, necesariamente, a que “*la parte contraria lo acepte expresamente*”, cosa que acá no ocurrió.

En definitiva, no se abre paso el cuarto cargo de la demanda de casación planteada por la parte demandada.

²¹ Auto del 8 de abril de 2008, folio 396 del c. I.

2.3. En lo concerniente al **quinto cargo**, se observa que con este, sin mencionar una de las específicas causales previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la invalidez del proceso, concretamente de lo actuado en segundo grado, por estimarse que la apelación formulada por el extremo actor no fue sustentada en tiempo.

Así planteada la nulidad, rápidamente se advierte que no satisface una de las exigencias mínimas para su alegación, como es la de especificar el motivo que taxativamente contempla la ley para proceder a invalidar la actuación censurada.

De acuerdo con principio de especificidad de las nulidades procesales, se apunta a que solo en virtud de una provisión concreta del legislador se puede saber cuáles son los vicios de actividad que producen nulidad, por lo cual la Corte, de tiempo atrás, ha dicho que

“...nuestro Código de Procedimiento Civil (aludía al de 1.931) siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades e irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador (Cas. Civ. de 26 de agosto de 1959; G.J.T, XCI, 449). Por tal razón, el artículo 140 del actual Código de Procedimiento Civil, como también lo hacía el artículo 152 del mismo- estatuto procedural civil, establece que el proceso es nulo, total o parcialmente, solamente en los casos que allí se enumeran...”²².

²² CSJ SC del 22 de julio de 1993

De manera que, en resumidas cuentas, el cargo se frustra, con la simple constatación que se dejó de mencionar cuál de las causales del artículo 140 del C. de P. C., apalancaba la irregularidad denunciada como constitutiva de nulidad.

Al margen de lo anterior, es pertinente anotar que del escrutinio detallado de las actuaciones surtidas en la segunda instancia, no resulta que la apelación de la accionante Cootransgirón haya sido extemporánea, como se asegura en el quinto cargo, ya que habiendo sido admitida la alzada por la magistrada sustanciadora del Tribunal mediante auto del 3 de abril de 2009, notificado en el estado del 14 del mismo mes y año²³, el escrito de sustentación radicado el 21 de abril de 2009²⁴ es oportuno, si se tiene en cuenta que el plazo para sustentar es de cinco días hábiles, de acuerdo con lo reglado en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil.

Es decir, que amén de que la irregularidad manifestada en el embate no se encuadró dentro de alguno de los motivos de nulidad señalados en la ley, la misma se descarta según lo ocurrido en el proceso.

El quinto cargo, tampoco prospera.

²³ Folio 8 del c. 4 T. I.

²⁴ Folios 13 al 17 del c. 4 T. I.

2.4. En el **sexto cargo** se aduce la existencia de una nulidad procesal, por haberse ordenado en la segunda instancia un dictamen pericial, en forma oficiosa, no obstante que en el grado anterior esa misma prueba se frustró por no haber aportado la parte actora las expensas necesarias para su práctica, y que en un principio el ponente del *ad-quem* desestimó su decreto.

En relación con la precitada censura, debe empezarse por señalar que el ataque en casación por las pruebas de oficio, recae en cuestionar la omisión de los juzgadores de instancia en acudir a su decreto para esclarecer la realidad material del asunto litigado, puesto que

“No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia. Por lo mismo, no representa una actividad heurística despojada de norte, tiempo y medida, sino del hallazgo de un elemento de juicio que ex ante se vislumbra como necesario, y cuyo contenido sea capaz, por si, para cambiar el curso de la decisión, todo en procura de lograr el restablecimiento del derecho objetivo, reparar el agravio recibido por las partes y hacer efectivo el derecho sustancial, como manda la Constitución en sus artículos 2º y 228”²⁵.

Ahora bien, la complejidad en el tratamiento conceptual del tema de las pruebas de oficio ha venido depurándose en la jurisprudencia de la Sala, para distinguir los eventos en los que se está en presencia de un error de derecho (causal primera del artículo 368 del Código

²⁵ CSJ SC, 18 Ago. 2010. Rad. 2002-00101-01, reiterada en CSJ SC, 2. Jun. 2015. Rad. 2004-00059-01.

de Procedimiento Civil), de otros que dan lugar a la nulidad de lo actuado en el proceso (causal quinta de dicha codificación).

Así, lo primero se da cuando “*existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para ‘impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades’* (CSJ SC, 24 Nov. 2008, rad. 1998-00529-01) y en el evento de ser necesarias en la verificación de ‘los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desató el pleito...”²⁶.

Lo segundo, esto es, la nulidad, ocurre cuando las pruebas “*han sido impuestas por la ley para ciertos casos, como por ejemplo ‘la prueba con marcadores genéticos de ADN en los procesos para establecer paternidad o maternidad (art. 1º Ley 721 de 2001), con las pruebas necesarias para la condena en concreto respecto de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante (art. 307 Código de Procedimiento Civil) y con la inspección judicial en los procesos de declaración de pertenencia (art. 407, num. 10, ibidem)...’* (CSJ SC, 11 Dic. 2012, rad. 2007-00046-01)

²⁶ SC8456-2016

[...] concepto jurisprudencial [que] fue acogido por el legislador al disciplinar el instituto de las nulidades procesales, pues en el artículo 133 del Código General del Proceso recogió como causal de anulación la de omitir ‘la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria’ (numeral 5)”²⁷.

Pues bien, a la luz de lo anterior no es de extrañar que en sede de casación no quepa cuestionar el efectivo decreto de pruebas de oficio, por cuanto acudir efectivamente a esa “*facultad-deber*”, se encuentra dentro del campo de una discreta discrecionalidad del juzgador, reconocida por el legislador hasta tal punto que, lo prevé el inciso final del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, **“Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno”.**

Y sí, como es natural, el proveído que decreta pruebas no admite impugnación, mucho menos cabrá el recurso extraordinario de casación para censurar, como en este caso, la orden oficiosa de traer al proceso un dictamen pericial para determinar el justo precio del bien objeto de la disputa.

Lo anterior no significa, por supuesto, generar una licencia para el irreflexivo o antojadizo decreto de pruebas de oficio, porque lo ha señalado ya la Corte, “*No cualquier hecho, por tanto, puede ser comprobado inquisitivamente, porque de ser así, se sorprendería a los extremos de la*

²⁷ SC8456-2016

relación procesal, en desmedro de las garantías mínimas de defensa y contradicción. De ahí que para formar su propio juicio, según la circunstancia de que se trate, el juez no puede salirse de las verdades o realidades objetivas que se encuentren involucradas, ni tampoco puede asaltar las supremas reglas probatorias de la conducencia, la pertinencia y utilidad del medio de convicción oficiosamente decretado”²⁸.

En suma, no se abre paso el sexto cargo, por ser improcedente en sede de casación revisar el decreto efectivo de pruebas, amén de que el ejercicio de esa potestad en este juicio por parte del Tribunal no aparece como caprichoso, porque procurar traer al juicio un dictamen para avaluar el bien en disputa, es útil para esclarecer lo relacionado con su justo precio, que es la esencia de la lesión enorme.

2.5. En lo atinente al **séptimo cargo**, el impugnante acusa la nulidad de lo actuado en el proceso, por haberse desconocido las reglas sobre sucesión procesal, violándose así los derechos de Alberto Fernández Pacheco y Luis Fernando García Ramírez, cessionarios de la parte demandada.

La anterior censura tampoco atiende las exigencias mínimas del régimen de las nulidades procesales, por cuanto el recurrente no cumplió con señalar la causal de invalidación que sustenta su prédica, pese a que, se reitera, el inciso segundo del artículo 143 del Código de

²⁸ SC1656-2018

Procedimiento Civil exige que “*La parte que alegue una nulidad deberá expresar [...] la causal invocada...*”.

Además, no advierte la Sala que omitir los pasos para que un cesionario de derechos pase de la condición de mero litisconsorte a sucesor procesal, no está previsto en parte alguna del ordenamiento adjetivo civil -aplicable a este asunto- como motivo de nulidad procesal. Entenderlo así sería, desconocer que en la específica disciplina de las nulidades reina el mencionado principio de la especificidad.

3. Como consecuencia de toda la anterior exposición, no encuentra la Corte la estructuración de ninguna de las nulidades alegadas por la parte demandada en los cargos tercero a séptimo de su libelo de casación, lo que lleva a la improsperidad de cada uno de ellos.

PRIMER CARGO

Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el demandado acusa la sentencia de ser violatoria de una norma de derecho sustancial, con sustento en las siguientes razones:

1. En el fallo del Tribunal se establece como interrogante si se demostró la existencia de un contrato de compraventa celebrado entre las partes por un precio inferior a la mitad del que es justo, a lo que se debe replicar que es imposible responder afirmativamente ese cuestionamiento, porque nunca la parte demandante

negoció con el demandado. En esas condiciones, resultaba “*antijurídico*” rescindir el acuerdo base de la demanda, desconociendo así los artículos 1946 y 1947 del Código Civil.

2. Las premisas fácticas que soportan la decisión cuestionada son todas “*erróneas y distantes de la verdad procesal*”, porque “*la demandante no negoció con el demandado*”, más cuando es evidente que quienes sí lo hicieron sobre el lote en litigio fueron, de un lado, Coovisantander y Construsantander, y del otro, Gabriel Moreno Cancino, cuando ya era “*el dueño*”.

3. Tímidamente se mencionó en la providencia un documento de la entidad liquidadora de Coovisantander, conocida como “*Sendas*”, para afirmar que no tenía ninguna importancia en el proceso; sin embargo, se ignoró que en el plenario son muchos los documentos que provienen de esa entidad.

4. No se tuvo en cuenta ni se analizó en la decisión, el testimonio de María del Pilar Moreno Ortiz -asesora jurídica de Cootransgirón Ltda.-, la cual “*evidentemente favorece a la verdad procesal de la parte demandada*”.

Tampoco se reparó en la declaración de Benjamín Camargo -gerente de Cootransgirón Ltda. para la época-, quien “*por lógica y necesidad le miente al despacho por ser parte demandante del proceso ya que tuerce la realidad de las negociaciones del lote en litigio hechas entre*

Coovisantander y Construsantander, por una parte, y Cootransgirón Ltda. por la otra parte, y la que hizo Gabriel Moreno Cancino con las dos primeras empresas".

E igualmente se pasó por alto lo declarado por Luis Carlos Morales, quien para eludir su responsabilidad con Cootransgirón Ltda., pues era directivo de Construsantander, "torció la verdad procesal y negocial".

Por todo lo anterior, no son ciertas las conclusiones que se hacen sobre las pruebas, supuestamente apreciadas en conjunto.

5. Por otra parte, Gabriel Moreno Cancino sí adquirió la propiedad del predio, pero sin negociar con la demandante, toda vez que él puso su firma en la escritura pública No. 4222 del 17 de octubre de 1997, "*por mandato y orden*" de Construsantander y Coovisantander, y de los propios socios de aquella, y en esas circunstancias, no podía reclamarse la lesión enorme del pacto incorporado en dicha escritura pública.

6. No es cierto, como se indica en el fallo, que el precio de la compraventa hubiese sido \$56.777.281, ni tampoco el que aparece en la escritura de \$52.000.000, ya que se probó en el proceso que lo pagado por Gabriel Moreno Cancino supera los ochocientos millones de pesos (\$800.000.000). Además, es equivocada la afirmación del Tribunal, según la cual, Cootransgirón primero le escrituró el lote, y después el comprador canceló el precio evitando el

remate del fundo en un juzgado, porque esa no es la costumbre comercial.

7. Si en la lesión enorme se da un “*choque*” por el precio de un inmueble, entre vendedor y comprador, la sentencia cuestionada “*tiene una necesidad*” al pretender aplicar al caso el artículo 1947 del Código Civil, lo que evidencia, en conclusión, “*una violación indirecta por error de hecho*”.

8. Sostener que no hubo negociación entre la parte demandante y la demandada de este proceso, radica en lo siguiente:

a.-) El 16 de julio de 1996, se elevó a la escritura pública No. 2927 de la Notaría de Girón, el contrato de compraventa entre Cootransgirón Ltda. (vendedora) y Coovisantander y Construsantander (compradores), cuyo objeto fue la “*Finca del Hato*” y el precio acordado setecientos millones de pesos (\$700.000.000), que los adquirentes se comprometieron a pagar con treinta casas a construir a todo costo, con la cancelación de una hipoteca que pesaba sobre la mencionada finca y que se estaba haciendo efectiva en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga por una deuda de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000), y con la suma de doce millones de pesos (\$12.000.000) en efectivo, recibidos por la enajenante.

b.-) Coovisantander y Construsantander, quienes tenían negocios millonarios con Gabriel Moreno Cancino,

como propietarias que eran del inmueble, se lo ofrecieron a este por la cifra de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000), propuesta que fue aceptada, según se demostró en los “*anexos de la contestación de la demanda*”, y que se concretó por medio de la escritura pública No. 4421 del 17 de octubre de 1997 otorgada en la Notaría Primera de Bucaramanga, que no se registró porque “*se anuló y rescindió de manera aparente*” del instrumento anterior (2927), ya que en verdad quedó “*vigente y de manera necesaria el negocio que representaba*”, tal como se ve en el Acta de la Junta Directiva de Cootransgirón Ltda. (037 del 3 de octubre de 1997), que hace parte de la escritura pública 4421.

c.-) El Acta 011 de 10 de octubre de 1997 de la Junta Directiva de Construsantander, muestra igualmente que entre la demandante y el demandado no hubo negociación, cuando en el punto tercero señala: “*resolver la escritura con Cootransgirón Ltda. y escriturar al señor Gabriel Moreno Cancino*”.

9. Una cronología documental, en tres etapas, muestra también la inexistencia de acuerdos entre la accionante y el accionado:

“Primera etapa:

“13 de marzo de 1996: Acta número 0024 de Cootransgirón Ltda.

“20 de junio de 1996: Acta 008 de la Junta Directiva de Construsantander.

“27 de junio de 1996: Contrato de compraventa (aparentemente anulado con la escritura 4421) ...

“16 de julio de 1996: Escritura 2927 (aparentemente anulada con la escritura 4421).

“Segunda etapa:

“3 de octubre de 1997: Acta número 0037 de Cootransgirón Ltda. autorizando se le escriture el lote a Covisantander o a quien ésta designe, que finalmente fue Gabriel Moreno Cancino.

“10 de octubre de 1997: Acta número 011 de la Junta Directiva de Construsantander, autorizando se le escriture a Gabriel Moreno Cancino.

“17 de octubre de 1997: Escritura 4421 (sin registrar) la cual anula aparentemente la escritura 2927 (sin registrar).

“17 de octubre de 1997: Escritura número 4422 [...] mediante la cual Gabriel Moreno Cancino recibe la propiedad, posesión y tenencia del lote en litigio [...] y que [...] Cootransgirón Ltda. [...] firmó por orden de sus asociados y de Coovisantander y Construsantander que eran los verdaderos dueños del lote en ese momento...”

“Tercera etapa

“15 de enero de 1998: modificación a un contrato de promesa de compraventa firmado entre Coovisantander, Construsantander, Cootransgirón Ltda. y un tercero, Mac Ingenieros Civiles Ltda. [...] que prueba que nunca se anuló la negociación referida en la escritura 4421...”

“29 de septiembre de 1998: Formulario de reclamación [0149] a Covisantander en Liquidación por intermedio de Sendas (liquidadora) [...] por seiscientos millones de pesos (\$600.000.000) [siendo] reclamante Cootransgirón Ltda. ...”

“26 de septiembre de 1998: Reclamación de Cootransgirón Ltda. dirigida [al] liquidador de Coovisantander...”

“12 de febrero de 1999: Resoluciones números 001 y 015 del 12 de febrero de 1999 de Sendas [...] liquidaror[a] de Coovisantander...”.

Los anteriores documentos, autenticados en la Notaría Única de Girón, fueron “*ignorados*”, “*desechados*” y “*desestimados*” por parte del “*magistrado ponente en el desarrollo de la ‘tercera instancia’ del proceso, con el propósito de fallar a favor de la parte demandante [...] pues mucho antes ya se había terminado la segunda instancia con la providencia del 21 de junio de 2012 por medio de la cual se declara que Cootransagirón Ltda. no hace parte del proceso*”²⁹.

²⁹ Se refiere el recurrente al auto de la magistrada sustanciadora del Tribunal (folios 487 a 491 del c. del Tribunal), que declaró la nulidad de todo lo actuado en segunda instancia, y rechazó por falta de legitimación e interés los recursos de apelación interpuestos por Cootransgirón Ltda. y Benjamín

CONSIDERACIONES

1. Se ha sostenido por esta Sala en innumerables oportunidades, que al ser el recurso de casación de naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo no puede pretender que este sea una instancia más del proceso, en la que se tenga abierta la puerta para efectuar a discreción toda clase de cuestiones o planteamientos, pues, de hacerlo, incurría en una notable desatención de la técnica propia de esta impugnación excepcional.

Es, en ese orden, que se entiende que al subir la sentencia a la Corte con la presunción de acierto, las conclusiones probatorias a las que ha llegado el Tribunal, en ejercicio de la discreta autonomía de que está investido para ponderar el acervo demostrativo, resultan intocables en esta sede, a menos que “*por el impugnante no se demuestre que aquél, y al efectuar tal apreciación, incurrió en error de hecho evidenciado de los autos o de infracción de las normas que disciplinan la ritualidad y eficacia de los medios de convicción aducidos al proceso*”³⁰.

Así las cosas, al denunciarse yerros fácticos en la apreciación de las probanzas, es un mandato legal para el recurrente (artículo 374 del C. de P. C.) demostrar el equívoco, y dejar establecido que es protuberante (inciso 2°

Camargo García, el que posteriormente fue revocado por la magistrada siguiente en turno de la Sala, al resolver el recurso de súplica (folios 621 a 627 del c. de apelación).

³⁰ CSJ SC de 28 de septiembre de 1977, reiterada en SC de 9 de noviembre de 1993, G.J. 2464, pág. 401.

del numeral 1º del artículo 368 *ibidem*), toda vez que, se insiste, la labor de ponderación del material probatorio corresponde, estrictamente, a los juzgadores de instancia, por lo que únicamente y por vía de excepción cabe plantear tal debate en casación, y lo es en los eventos en los que “*el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido*”³¹.

Y es que, como lo ha pregonado la Corte, “*para que el error de hecho en cualquiera de sus facetas, dé lugar a la casación de un fallo combatido es necesario que sea evidente, o sea que, como lo preceptúa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, aparezca de modo manifiesto en el proceso [y] manifiesto, evidente u ostensible es el que aparece prima facie; y que justamente por ser tan protuberante para hallarlo no son menester mayores esfuerzos*”³².

Ahora bien, en pro del cabal planteamiento relativo a la comisión de un dislate fáctico, es del resorte del interesado no solamente individualizar las pruebas indebidamente apreciadas (por omisión, suposición o alteración de su contenido objetivo), sino que es preciso efectuar la respectiva labor de contraste entre lo que el medio indica o acredita, y lo que sobre el mismo dedujo o pasó por alto el juzgador, para de tal forma poner en

³¹ CSJ SC de 18 de mayo de 1883, GJ 2411, pág. 69.

³² CSJ SC de 28 de septiembre de 1977.

evidencia, de una forma clara y categórica, el yerro en el que se incursionó.

Al respecto, esto es, sobre la manera en la que debe adelantarse técnicamente la enunciación y demostración del error de hecho, la Corte la Corte tiene sentado que

“Al denunciar equivocaciones fácticas es necesario identificar los medios de convicción sobre los cuales recayó el equívoco del juzgador y hacer evidente la supuesta preterición o cercenamiento, lo que se deberá señalar de manera manifiesta, de tal suerte que haga ver que la valoración realizada por el juzgador resulta absurda, alejada de la realidad del proceso o sin ninguna justificación. Por mandato del artículo 374 del estatuto procesal, tratándose del error de hecho, la labor del impugnante ‘no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticolosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley”³³.

2. Las citadas apreciaciones vienen a propósito de este primer cargo, cuyo contenido muestra que indudablemente el recurrente omitió demostrar el error denunciado, pues, en efecto, su tarea explicativa no fue más allá de presentar su propia opinión sobre las pruebas acopiadas en el proceso.

Así, en una primera parte de su ataque, el censor afirmó que las premisas fácticas que soportan la decisión cuestionada son todas “*erróneas y distantes de la verdad procesal*”, porque la demandante no negoció con el demandado. Sin embargo, no precisó en concreto y con

³³ SC, 15 jul. 2008, rad. n.º 2000-00257-01; SC, 20 mar. 2013, rad. n.º 1995-00037-01; AC3336, 16 jun. 2015, rad. n.º 2011-00270-01.

vista en los medios de acreditación obrantes en el expediente, en dónde estuvo el desatino.

En otro segmento del embate, adujo que en la providencia se mencionó “*tímidamente*” un documento de la persona jurídica (Sendas) encargada de la liquidación de la aquí accionante, y que se omitieron otros más de esa sociedad liquidadora. No obstante, el casacionista, amén de no individualizar los respectivos escritos y tampoco señalar cuál es su contenido material, esquivó su confrontación con lo que sobre ellos dijo el juzgador de segunda instancia, para corroborar si en verdad se produjo una pifia fáctica.

En el cargo, igualmente, se acusa error de hecho en cuanto a que no se analizaron los testimonios de María del Pilar Moreno Ortiz, Benjamín Camargo y Luis Carlos Morales. Pero, con todo y que el impugnante indica cuáles son las declaraciones sobre las que recae el equívoco probatorio, y hace algunas aseveraciones como que el declarante Morales “*torció la verdad procesal y negocial*”, al final, pasó por alto la adecuada acreditación, que consistía en contrarrestar las materialidades de cada una de las versiones rendidas con lo que sobre ellas dedujo el Tribunal. Es más, de haberlo hecho -se anticipa- hubiera observado el censor, que dichos testimonios sí se sopesaron en el fallo refutado, con lo cual, el laborio para establecer la estructuración de un yerro de hecho imponía una mayor carga para el inconforme, cosa que evidentemente no se satisfizo.

Consideraciones semejantes merece lo restante del embate, en las que se asegura que Gabriel Moreno Cancino sí adquirió el predio Llano de Hato, pero de manos de Construsantander y Coovisantander; que el instrumento público en cuestión se suscribió por mandato de aquellas (cita Acta 011 del 10 de octubre de 1997, de la Junta Directiva de Construsantander); que el precio no fue el relacionado en la escritura pública No. 4222 del 17 de octubre de 1997 (\$52.000.000), tampoco el indicado por el Tribunal (\$56.777.281), sino \$800.000.000; y que todos los documentos acopiados, discriminados cronológicamente en tres etapas, muestran la inexistencia de pacto entre la demandante y el demandado.

Nótese, frente a esto último, que en la censura que allí se incorpora, el recurrente dedica todo su esfuerzo argumentativo por reiterar la plausibilidad de la posición que en relación con la demanda asumió durante todo el proceso; pero, olvidando que esta es una sede extraordinaria, para nada se dedicó a demostrar el error de hecho en las premisas fácticas del Tribunal, que de una parte le llevaron a concluir la lesión enorme, y de la otra a desestimar la defensa del convocado.

En otros términos, se conoce con el recurso que el impugnante no está conforme con la valoración que a las pruebas dio el *ad-quem*, pero no es posible determinar, en verdad, en qué consistió el error de hecho evidente y trascendente, valga anotar, si la preterición, suposición o tergiversación de un medio específico de acreditación, como

por ejemplo -tratándose del precio pagado por el fundo-, señalando en qué consistió la equivocación del Tribunal al inferir de las copias que se le remitieron por el juzgado respectivo, que lo cancelado por el demandado en un proceso ejecutivo hipotecario contra la demandante ascendió a \$56.777.281.; o cómo el juzgador pudo haber ignorado el **pago efectivo** de alguna otra suma o bien, que Gabriel Moreno Cancino hubiera dado para adquirir la propiedad de la Finca Llano de Hato, que en su momento fue de propiedad de Cootransgirón Ltda.

En definitiva, lo expuesto en el presente cargo no resulta apto para fundar o demostrar la comisión de un error de hecho, ya que en últimas, lo razonado no pasa de ser un típico alegato de instancia, sobre lo cual, la Corte tiene establecido que

"Es insuficiente limitarse a esbozar o delinejar el supuesto yerro en que habría incurrido el juzgador, siendo necesario que se acrede cabalmente, esto es, que se le presente a la Corte no como una mera opinión divergente de la del sentenciador, por atinada o versada que resulte, sino como corolario de una evidencia que, por sí sola, retumbe en el proceso. 'El impugnante -ha puntualizado la Sala-, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse' (CCXL, pág. 82), agregando que 'si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia' (se subraya; auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088), (...). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las

conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada”³⁴.

3. Con abstracción del mencionado defecto formal y técnico, suficiente para despachar desfavorablemente el cargo propuesto, advierte la Corte que en la solución del caso por parte del Tribunal, se encuentra un entendimiento razonable de las pruebas, ajeno de suyo a desaciertos probatorios, más aún si en eventos como el de este litigio, en el que la multiplicidad de versiones y de actuaciones negociales sobre un mismo asunto pueden tornarlo confuso o ambivalente, el “acogimiento de unas de ellas por el sentenciador, así sea implicitamente, no da pie para estructurar un reproche en casación que exige, respecto del error de hecho en la apreciación probatoria, que la equivocación aparezca de modo manifiesto o palpable, lo que no sucede cuando, como aquí, no se vislumbra que haya debido hacerse una estimación enteramente distinta como la que propone el censor, quien, en esa medida, no alcanzó a demostrar la existencia de un yerro evidente, ni por lo dicho trascendente...”³⁵.

En efecto, no es caprichosa la premisa fáctica del Tribunal, relativa a que la demandante “transfirió” la propiedad de la finca “Llano de Hato” al demandado, mediante la escritura pública No. 4422 del 17 de octubre de

³⁴ CSJ, SC del 2 de febrero de 2001, Rad. No. 5670; se subraya.

³⁵ SC del 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992, reiterada en SC de 18 de dic. de 2012 Rad. 2007 00313 01.

1997, porque en verdad así se constata en dicho instrumento, que milita a folios 1 a 4 del cuaderno 1.

Tampoco es producto de desatención del material probatorio o de suposición del mismo, que el juzgador de segunda instancia haya inferido que el precio acordado no fue el indicado en dicho instrumento (\$52.000.000), sino la suma de \$56.777.281, correspondientes a lo que el demandado canceló para terminar el proceso ejecutivo hipotecario seguido contra la aquí demandante, donde el inmueble gravado era el fundo "*Llano de Hato*", dato que extrajo el Tribunal de las copias que se le remitieron por el juzgador de conocimiento, y que aparecen en los folios 112 a 118 de las reproducciones enviadas.

El precio comercial de la nombrada heredad para el 17 de octubre de 1997, con el que finalmente se establece la existencia de lesión enorme en la venta, tampoco es fruto de la inventiva del sentenciador, dado que es el reportado por el perito avaluador designado en desarrollo de la segunda instancia, en dictamen que milita a folios 168 a 175 del c. 4, en el que se explican las averiguaciones y el método utilizado para llegar a ese guarismo.

En relación con el análisis de los argumentos de la defensa, relativos a que la negociación fue entre Coovisantander y Construsantander, de una parte, y Gabriel Moreno Cancino, de la otra, y que el precio acordado por el inmueble fue de \$800.000.000, el Tribunal los desestimó al constatar que aquellas dos sociedades

nunca fueron dueñas del predio, y que tampoco tenían ningún derecho sobre el mismo, porque la promesa que suscribieron con Cootransgirón perdió eficacia al suscribirse el contrato de compraventa incorporado en la escritura pública 2927 del 16 de julio de 1996, el que a su vez perdió todo efecto por voluntad de las partes consignada en la escritura pública 4421 del 17 de octubre de 1997.

Y respecto del precitado raciocinio, tampoco se observa error de hecho protuberante, porque además de que cada uno de esos negocios jurídicos obra en el expediente, la aludida promesa de venta ciertamente dio paso a la suscripción de la escritura pública de venta 2927, siendo esta despojada de todo efecto con el instrumento 4421 del 17 de octubre de 1997, otorgado en la Notaría Primera del Círculo de Bucaramanga, toda vez que en su clausulado se indica:

*"Primero: Que por escritura pública [...] 2927 [...] Cootransgirón, transfirió a título de venta a favor de [Construsantander], un lote de terreno que hace parte de la finca Llano de Hato [...] Segundo: Que por convenir a sus recíprocos intereses, por medio del presente instrumento, obrando de común acuerdo declararon resuelto y por tanto sin valor y efecto alguno el mencionado contrato de compraventa [...] volviendo así las cosas al estado jurídico en que se hallaban antes de la celebración de este contrato. Tercero: Que en consecuencia de esta resolución [Cootransgirón], recobra el dominio y posesión del referido inmueble y [Construsantander], recobra el valor pagado, advirtiendo que la hipoteca que figuraba a favor de la señora Elvia Barragán Forero, ya fue cancelada; en consecuencia se declaran recíprocamente a paz y salvo por razón de tal contrato"*³⁶.

³⁶ Folios 29 a 31 del c. I.

Por lo demás, en las consideraciones que sobre las pruebas realizó el Tribunal, tampoco se ignoró: (i) el Acta por la cual Cootransgirón autorizó escriturar a favor de Coovisantander o la persona que esta designara; (ii) el acuerdo entre Gabriel Moreno Cancino con Construsantander y Macg Ingenieros Civiles Ltda.; (iii) la adición a la promesa de contrato de compraventa del 27 de junio de 1996, acordada el 15 de enero de 1998; y (iv) los documentos aportados conjuntamente con la contestación de la demanda. Solo que, el *ad-quem* no los interpretó en el sentido querido por el accionado, ya que en términos generales, descartó que con ellos se demostrara la continuidad de la promesa de compraventa que inicialmente ató a Cootransgirón con Construsantander, por la “resolución” de la compraventa que los interesados pactaron de acuerdo con lo consignado en la escritura pública 4421 del 17 de octubre de 1997, y porque en negocios como el que se configuró con Macg Ingenieros, no se tuvo como parte a Cootransgirón.

No hay error, entonces, por preterición de las precitadas pruebas, como tampoco lo hubo en lo relativo a los testimonios de María del Pilar Moreno Ortiz, Benjamín Camargo García y Luis Carlos Morales Ariza, ya que sobre ellos, el sentenciador de segundo grado hizo pormenorizada relación, para concluir enseguida que “*las negociaciones de Moreno Cancino con Construsantander y Coovisantander para urbanizar el predio Llano de Hato no incumben a Cootransgirón, pues correspondían a proyectos mediante los cuales ellos pretendían sacar provecho económico para sí, y*

que a la hora de la verdad esta última, en procura de que no se rematara el predio en el proceso ejecutivo hipotecario que afrontaba, terminó vendiéndoselo al demandado a cambio del pago de dicha deuda, deviniendo como colofón que la fuente de la propiedad de don Gabriel Moreno Cancino no puede ser otra que el negocio contenido en la escritura pública 4422 de 17 de octubre de 1997”.

4. Se desestima, por lo explicado, el yerro de hecho endilgado a la sentencia del Tribunal.

SEGUNDO CARGO

Con apoyo en la causal primera de casación, se denuncia en este que la sentencia censurada es “*violatoria de una norma de derecho sustancial*”, por los motivos que a continuación, resumidamente, se exponen:

1. En la decisión reprochada, se hicieron esfuerzos por demostrar que la demandante no fue sustituida procesalmente por Wilson Rueda, y rompiendo con el debido proceso, se consideró que es “*inane*” una providencia del *a quo* en ese sentido, además que ni siquiera se nombró un proveído del 21 de junio de 2012 [del Tribunal], que también determinó que Cootransgirón Ltda. no era ya parte en el juicio.

2. Faltando a “*la verdad procesal*”, se expresó en el fallo que para tener a un cesionario de derechos como

parte, debe existir petición del mismo, que en este caso brilla por su ausencia.

Lo anterior, por cuanto el demandado, cumpliendo con la exigencia del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, le manifestó al juzgador de primera instancia que aceptaba expresamente la sustitución procesal, razón jurídica que, al ser acogida, dio paso al reemplazo en el litigio de Cootransgirón Ltda. por Wilson Rueda, y muestra la falta de legitimación de la primera, quien fue la que apeló la sentencia de primer grado.

Por eso, “*el derecho sustancial en esta causal también fue violentado por aplicación indirecta por error de hecho en razón a la falta de aplicación u omisión de los arts. 29 y 363 (incisos segundos de ambos (sic)) del C. de P. C., los que preceptúan la terminación de la segunda instancia y que no admiten el recurso de súplica que en este caso particular fue concedido*”.

3. Además, brilla en el proceso la presencia de Wilson Rueda, como lo confirma el contrato de compra y cesión de derechos, allegado mediante memorial suscrito por el cedente y por el cesionario, realidad que negó el Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. El segundo cargo, de acuerdo a como viene planteado, no contiene las exigencias legales y jurisprudenciales necesarias para su despacho favorable,

pues, para comenzar, pese a invocarse la causal primera de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, no se cumplió con el deber de indicar, por lo menos, una norma de derecho sustancial que haya sido violada, conforme lo reclama el numeral 3º del artículo 374 *ibidem*, modificado por el canon 51 del Decreto 2651 de 1991, que se convirtió en legislación permanente con el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

Y es que si por norma sustantiva se comprende la que declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas³⁷, esa connotación no la detenta ninguno de los preceptos que esgrime la censura como vulnerados, por cuanto se tratan todos de cánones de orden adjetivo, mediante los cuales el Código de Procedimiento Civil disciplina lo concerniente a las atribuciones de las salas de decisión y del magistrado ponente (art. 29), regula lo atinente a la sucesión procesal (artículo 60), y consagra los presupuestos de procedencia y oportunidad para proponer el recurso de súplica (art. 363).

Además, la transgresión de esa clase de normas tendría la virtualidad de vulnerar las garantías mínimas de defensa y contradicción, para lo cual, la causal de casación prevista sería otra, al punto que acá, el recurrente, por no haberse aceptado la sustitución procesal de la demandante y revocar en súplica el auto de la magistrada ponente que declaró la nulidad de lo actuado en segunda instancia, planteó la nulidad del proceso en los cargos tercero y

³⁷ Cfr. Sentencia 071 de 29 de abril de 2005, expediente 0829, entre otras.

cuarto, desestimados con argumentos a los que se hace remisión.

2. Se suma a lo indicado, que aún tomándose en su literalidad el alcance del cargo, esto es, que se trata de un evento de “*violación indirecta por error de hecho*”, tampoco se precisa o aclara en la censura, como lo exige el mencionado artículo 374, sobre qué prueba en particular recayó el desatino probatorio, y de qué forma se estructuró en la sentencia atacada (omisión, suposición o tergiversación).

Es decir, que no habría forma de adelantar un análisis sobre la configuración de un eventual yerro fáctico, en tanto que el recurrente no dio puntadas para demostrar mínimamente en qué consistió el mismo, lo que ni siquiera se lograría asumiendo que la pifia fue por no valorar la cesión de derechos litigiosos entre la demandante y Wilson Rueda, porque al repasar el contenido del fallo de segundo grado, se observa, prontamente, que en el acápite de “*legitimación en la causa*” de las consideraciones, el Tribunal sí estimó en su materialidad el referido contrato de cesión.

3. En esas circunstancias, el cargo, sin más, está llamado al fracaso.

OCTAVO CARGO

Al resguardo de la causal primera de casación, se acusa con este la sentencia del Tribunal de ser violatoria de una norma de derecho sustancial, por “*ordenar a los herederos de Gabriel Moreno Cancino [...] pagar lo que no deben y [...] entregar lo que no tienen*”.

Inicia la censura señalando que “*es supremamente ilógico jurídicamente ordenar a los herederos de Gabriel Moreno Cancino pagar [la suma de \$559.662.568,50] y entregar los anteriores inmuebles [lotes en litigio] ya que no son parte del proceso, ni ellos ni su causante, tampoco es legal que el magistrado sustanciador haga exclusión de los lotes E.F.G. ya que esta acción jurídica no se la solicitó ninguna de las partes del proceso*”.

Continúa indicando que con la determinación adoptada por el juzgador de segunda instancia, respecto de los herederos del demandado, se les quita a sus cesionarios la posibilidad de completar el justo precio, lo que se asemeja sustancialmente al impedimento para ejercitar el retracto litigioso previsto en el artículo 1971 del Código Civil.

Concluye el recurrente diciendo que si Gabriel Moreno Cancino, no es parte en el proceso y en consecuencia lógico jurídica, menos los herederos, aclarando que “*como en este caso hay dos cesionarios, uno ilegal -Wilson Rueda- porque nunca ha otorgado poder para intervenir en el proceso y el*

otro- señores Alberto Fernández Pacheco y Luis Fernando García Ramírez – sería a estos últimos en caso de ser adversa la casación a quienes les correspondería aplicar el retracto litigioso y/o el pago del justo precio, ya que estos son cessionarios de la parte demandada, Gabriel Moreno Cancino, quien no le compró a la parte demandante el lote en litigio. Se trata en conclusión de una violación indirecta por error de hecho”.

CONSIDERACIONES

1. Al igual que en el anterior cargo estudiado (segundo), en este tampoco se acata el requisito de citar una norma sustancial pertinente, porque la que en particular se aduce como infringida, valga anotar, el artículo 1971 del Código Civil, si bien es sustantiva, no constituyó base esencial del fallo impugnado ni debió serlo, en razón a que la materia que consagra ese precepto es el beneficio de retracto, tópico no comprendido en el objeto de litigio, que de acuerdo a lo controvertido por las partes, se centró en la determinación de si existía lesión enorme en un contrato de compraventa de inmueble por ellas suscrito y elevado a escritura pública.

Ciertamente que a la luz del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el libelo de casación debe satisfacer, entre otras exigencias, “Si se trata de la causal primera, [con] señalar [...] las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas”; para lo cual, no es de recibo, reseñar indiscriminadamente o a voluntad cualquier

precepto sustancial, sino al menos uno que constituya la base esencial de la decisión refutada o que ha debido constituirla, lo que permite su confrontación con la sentencia combatida para determinar si en verdad ésta lo infringe.

Es más, sobre el particular la Corte ha puntualizado que “*no se trata, por consiguiente, de denunciar el quebrantamiento de la regla de derecho sustancial que antojadizamente escoja el censor, pues esto sería tanto como admitir que es posible plantear debidamente una acusación perfilada al margen de los extremos del litigio, convirtiéndolo, subsecuentemente, en uno distinto, cuando, por el contrario, la función de la censura trazada con sustento en la causal primera, es la de establecer si la sentencia recurrida se ajustó al derecho objetivo que se aplicó o debió aplicarse en el caso debatido y no a otro*”³⁸.

En ese orden de cosas, si la norma que el impugnante debe denunciar como vulnerada tiene que ser alguna de aquellas sobre las cuales se sustenta el fallo, o debió sustentarse, al romperse se observa que el artículo 1971 del Código Civil no se refiere al tema objeto del litigio, centrado, como ya se dijo, en la determinación de una lesión enorme, anotándose, con todo, que si alguna controversia llegare a suscitarse en el proceso, por efecto de una cesión y el eventual ejercicio del derecho de retracto, por mandato del propio legislador, ese es un asunto que debe decidirse como

³⁸ CSJ SC de 16 de diciembre de 2005, Rad. 1999-04772-00.

incidente, atendiendo el inciso final del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil.

2. Ahora bien, lo que la censura trae sobre la cesión de derechos en el extremo demandado, no hay que olvidarlo, se propuso como nulidad en el séptimo cargo, y se despachó desfavorablemente para el impugnante.

3. Complementa el fracaso de este embate, la circunstancia consistente en que, a pesar de denunciarse la comisión de un error de hecho, ausente por completo está su planteamiento de acuerdo con las reglas formales y técnicas que trazan este recurso extraordinario, pues para decirlo en pocas palabras, no aparece la consabida demostración del desatino fáctico, en la manera que ya se explicó en esta providencia.

4. Así las cosas, es palpable que la última acusación de la parte demandada no se abre paso.

DEMANDA DE COOTRANSGIRÓN

ÚNICO CARGO

Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se enjuicia la sentencia de segunda instancia por violación directa del inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, en cuando a que se dejó de aplicar al caso materia de controversia.

En la fundamentación del embate, se expone lo siguiente:

1. En el fallo acusado se sostiene que la rescisión por lesión enorme procede solo parcialmente, como quiera que fue vendida una parte del inmueble denominado “*Llano de Hato*” (los lotes E, F, G a la sociedad MACG Ingenieros Civiles Ltda.), y en atención a que la pretensión para que se pagara el mayor valor por el que se vendieron esos terrenos, “*no fue formulada por COOTRANSGIRÓN, argumento que no fue consignado en la parte resolutiva del proveído*”.

2. La decisión de segunda instancia hizo una valoración acertada de los medios de prueba y escogió certeramente el artículo 1947 del Código Civil en cuanto a que regula la lesión enorme; sin embargo, dejó de aplicar el precepto enunciado al comienzo, puesto que “*está demostrado dentro del proceso que el demandado Gabriel Moreno Cancino a través de la escritura pública 4280 del 16 de diciembre del año 1987 suscrita en la Notaría Cuarta y registrada el día 30 de marzo de 1988, procedió a la división del predio Llano de Hato en nueve lotes denominados A, B, C, D, E, F, G, H, I, y en este mismo instrumento vende los lotes E, F, y G a la sociedad MACG INGENIEROS CIVILES LTDA., situación que sin duda da lugar a la aplicación del artículo 1951 en su inciso 2 del Código Civil...*”, es decir, que “*a COOTRANSGIRÓN debió y debe reconocérsele el mayor valor que recibió el comprador Gabriel Moreno Cancino por la venta de los lotes E, F, y G, hasta concurrencia del justo*

precio que tenían, según el avalúo pericial realizado, disminuido en una décima parte”.

3. La Sala Civil de la Corte contempló la procedencia de la rescisión en ventas parciales, en su sentencia de 6 de junio de 1977, por lo que incluso aceptándose en gracia de discusión que “*en la demanda no se incluyó la pretensión respecto de la aplicación del artículo 1951 en su inciso segundo del Código Civil, es decir, que se ordenara a la parte demandada pagar al demandante el mayor valor por el que vendió los citados lotes, hasta concurrencia del justo precio que tenían según el avalúo pericial realizado, disminuido en una décima parte, no se olvide que en la petición tres del libelo se consignó lo siguiente: ‘Que en virtud de la declaración de rescisión del contrato, el demandado debe restituir a la demandante EL INMUEBLE OBJETO DE LA TRANSACCIÓN, junto con todos sus componentes, anexidades, mejoras y usos’*”, lo que quiere decir, siguiendo la jurisprudencia de la Sala, que lo suplicado “*contiene implícitamente que el demandado debe cancelar en favor [del demandante] el mayor valor por el que vendió los lotes*”.

4. Así las cosas, si de acuerdo con el dictamen pericial practicado en segunda instancia, a los lotes E, F y G les corresponde un 56.73% del predio valuado en \$601.400.000, se tiene entonces que el monto de aquellos asciende a \$341.174.220, que debe indexarse con base en el IPC, y cuya aplicación arroja un total de \$910.829.904, cifra que debe indexarse hasta el momento de dictar sentencia. Y del guarismo que resulte es preciso deducir un

10%, como lo ordena el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, que corresponde a un valor de \$91.082.904, de manera que finalmente queda la suma de \$819.747.000, la cual deberá completar el demandado en favor de la parte demandante.

CONSIDERACIONES

1. La sentencia cuestionada, conforme se relacionó en la síntesis de ella, acogió la pretensión de lesión enorme “con efectos parciales”, en razón a que “fue vendida una parte del inmueble”, pues, “el demandado mediante la escritura pública 4280 de 16 de diciembre de 1997 de la Notaría Cuarta de Bucaramanga, registrada el 30 de marzo de 1998, procedió a dividir en 9 lotes el predio Llano de Hato [...] y en el mismo instrumento en el que dividió le transfirió por venta a MACG Ingenieros Civiles Ltda. la propiedad de los lotes E, F y G [y] en estas condiciones, no procede la acción rescisoria sino parcialmente, en la parte del predio Llano de Hato que conservó bajo su propiedad el demandado, es decir en lo que concierne a los lotes identificados con las letras A, B, C, D, H e I”. Igualmente, se indicó en la providencia que “no se ordenará al demandado pagar a la parte demandada el mayor valor por el que vendió los lotes, hasta concurrencia del justo precio que tenían proporcionalmente según el avalúo pericial realizado, disminuido en una décima parte, como lo permite el artículo 1951 del Código Civil, en atención a que tal pretensión no fue formulada por Cootransgirón”.

2. En la censura expuesta en este cargo, el recurrente aduce, de un lado, que con el precitado razonamiento, el juzgador de segundo grado violó directamente la ley sustancial, al dejar de aplicar al caso el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, que le da derecho a la demandante a que se le reconozca “*el mayor valor que recibió el comprador Gabriel Moreno Cancino por la venta de los lotes E, F, y G, hasta concurrencia del justo precio que tenían, según el avalúo pericial realizado, disminuido en una décima parte*”; y del otro, que al pedir en la demanda la rescisión del contrato y la restitución del inmueble junto con todos sus componentes, anexidades, mejoras y usos, implícitamente está contenida allí la súplica de “*cancelar en favor [del demandante] el mayor valor por el que [el demandado] vendió los lotes*”.

3. Así las cosas, el *sub-lite* versa sobre una acusación orientada por la vía directa, donde el quebrantamiento de la ley sustancial acontece, en palabras de la Corte, “*cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace...*”³⁹. De manera que, por tal sendero, “... la actividad del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales que consideró no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia

³⁹ Sentencia de 1º de noviembre de 2011, Rad. 2006-00092-01

de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas”⁴⁰.

4. Acotado lo anterior, aparece pronto que el Tribunal en verdad dejó de aplicar, debiendo hacerlo, el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, porque con abstracción de que la accionante no haya solicitado en forma explícita en su demanda, el reconocimiento del exceso resultante entre lo que pagó el demandado por el bien y el dinero que obtuvo con su posterior venta, lo cierto es que atendiendo el estelar principio de la equidad que nutre la lesión enorme, esa pretensión debe entenderse necesariamente implícita en el libelo por ser un complemento obligado de lo expresamente impetrado, cuando la lesión enorme se frustra, total o parcialmente, por la enajenación del bien inmueble a un tercero.

Y es que aquí, el razonamiento en lo más mínimo puede diferir respecto del que se hace en materia de prestaciones mutuas, porque como ha enseñado la Corte⁴¹, las disposiciones legales que las gobiernan, tienen su fundamento en evidentes y claros motivos de equidad, razón por la cual “*quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador siempre debe considerarlas, bien a petición de parte, ora de oficio*”, pues el efecto general y propio de toda declaración sobre la lesión enorme, es “*propender por la efectiva reparación de la grave inequidad objetiva que un*

⁴⁰ G.J., t. CXLVI, pág. 50.

⁴¹ Cfr. Sentencia de 15 de junio de 1985.

contrato representa para una de las partes frente al correlativo enriquecimiento”⁴².

Por lo demás, pretender que el análisis de la eventual restitución de dicho exceso solo pueda surtirse con previa petición expresa de la parte, tendría como consecuencia agravar la condición de quien ya de entrada ha sufrido desmedro en sus derechos, a partir de un negocio que le ha sido lesivo, por no respetar el justo valor para el momento de la venta, amén que principios elementales de hermenéutica, signados por los dictados de la equidad (artículo 230 de la Constitución Política), impiden interpretar que cuando el legislador, en el inciso segundo del artículo 1951 indica que “**podrá el primer vendedor reclamar este exceso**”, allí se esté haciendo referencia a una facultad o potestad del demandante, de la cual puede o no hacer uso, porque, se reitera, la recomposición del equilibrio es mandato insoslayable en materia de lesión enorme.

A lo expuesto se suma, que ya en sentencia de casación de 6 de julio de 1977, con buen tino la Corte anticipó que “...habrá lugar a decretar que los demandados lo paguen [el exceso] a los demandantes, puesto que éstos pidieron en su libelo la rescisión por lesión enorme de toda la compraventa, **súplica en la cual va implícita de suyo esa pretensión para el evento de haberse enajenado parcialmente el inmueble vendido**” (resaltado no está en el original).

⁴² CSJ SC de 1º de marzo de 2001, Exp. 6106.

Además, es jurisprudencia reiterada de esta Sala Civil, que el Juez tiene la obligación de interpretar la demanda para desentrañar el sentido de sus súplicas, no solo en juicios como el que se estudia sino en todos los procesos, sin que esto signifique que se estén rebasando sus facultades. Por el contrario, actuando de ese modo se está cumpliendo la función de administrar justicia, máxime, como ya se dijo, en casos como el que aquí se trata donde la restitución del exceso para la lesión enorme es una consecuencia legal de la decisión sin excluir el mayor valor recibido por la parte en la forma indicada en el artículo 1951, aunque expresamente no se solicite, porque se entiende, interpretando la demanda, que tácitamente se pidió dicho pago.

5. En conclusión, preciso es reconocer que en este caso el sentenciador incurrió en el yerro de hermenéutica respecto del inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, al hallar, sin fundamento plausible, que hacía falta una pretensión expresa para proceder al estudio del reclamo a que se refiere ese texto normativo.

6. En tal orden de ideas, el cargo prospera y en la subsiguiente sentencia sustitutiva se analizará, en el fondo, lo relativo a la acción de complemento que consagra el prenombrado precepto.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Dada la prosperidad del único cargo propuesto en la demanda de casación de la parte demandante, que atañe, únicamente, al derecho que reconoce al vendedor inicial el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, la decisión de reemplazo se reduce a analizar la procedencia de esa prerrogativa, dejándose inalteradas, por lo tanto, las demás resoluciones que son extrañas a ese punto.

2. Antes de entrar en materia, es útil para contextualizar la decisión que se está adoptando, dejar sentado lo siguiente:

2.1. Mediante la escritura pública No. 4422 del 17 de octubre de 1997, Cootransgirón Ltda. vendió a Gabriel Moreno Cancino “*un lote de terreno que hace parte de la finca Llano de Hato de un área aproximada de 19 hectáreas, 4000 metros cuadrados, situado en el municipio de Girón, Santander*”⁴³.

2.2 El anterior documento se registró en instrumentos públicos, particularmente, en la anotación 8 del folio de matrícula 300-78519⁴⁴.

2.3. Quedó definido por el Tribunal, y ello se mantuvo inalterado en casación, que el precio que el adquirente pagó por ese fundo ascendió a \$56.777.281⁴⁵

⁴³ Folios 1 a 3 del c. 1.

⁴⁴ Folio 66 vuelto del c. 1.

⁴⁵ Folio 1464 del c. 1.

2.4. Con la escritura pública 4280 del 16 de diciembre de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bucaramanga, Gabriel Moreno Cancino dividió el inmueble atrás descrito, en nueve lotes, que identificó como A, B, C, D, E, F, G, H e I, y en el mismo acto transfirió a título de venta y a favor de MACG Ingenieros Civiles Ltda., los lotes E (40.948,92 metros cuadrados), F (24.694,14 metros cuadrados) y G (20.978,65 metros cuadrados), siendo el precio acordado para la venta “*veintitrés millones de pesos (\$23.000.000) moneda corriente, que el vendedor declara haber recibido en dinero en efectivo y a entera satisfacción de manos del comprador*”⁴⁶.

2.5. La precitada escritura pública se registró en el folio de matrícula 300-78519, anotaciones 10 y 11⁴⁷.

2.6. Al plenario se aportó la “*promesa*” de contrato que dio lugar a la anterior escritura de división y venta, denominada “*Convenio empresarial para desarrollar un plan de inversión entre Gabriel Moreno Cancino, Macg Ingenieros Civiles Limitada y Construsantander*”, en el cual, se dejó consignado que “*Gabriel Moreno Cancino propietario del lote se compromete a desenglobar el lote en mención y enajenar los sectores E, F y G, por un valor de doscientos diez millones de pesos (\$210.000.000), pagaderos en seis cuotas mensuales sucesivas de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000)*”⁴⁸.

⁴⁶ Folios 119 a 126 del c. 1.

⁴⁷ Folios 66 vuelto y 68 del c. 1.

⁴⁸ Folio 118 del c. 1.

2.7. En el dictamen pericial rendido en el curso de la segunda instancia, el perito avaluó la totalidad del terreno, esto es, las 19 hectáreas y 4000 metros cuadrados, en seiscientos un millones cuatrocientos mil pesos (\$601.400.000), señalando un valor por hectárea de treinta y un millones de pesos (\$31.000.000)⁴⁹.

3. Con esas premisas fácticas de por medio, se comienza por decir que a partir del tratamiento que a la lesión enorme da el ordenamiento patrio, tiene entendido la Corte, que esa es cuestión que solo ocupa a vendedor y comprador, porque es sobre ellos que gravita el examen de si se respetó o no la justicia contractual. Por lo mismo se ha dicho, que el restablecimiento del equilibrio en el negocio “solo puede lograrse a condición de que la cosa vendida aún permanezca bajo el gobierno jurídico del comprador y, por tanto, haga parte de su patrimonio”, ya que “la transferencia definitiva del inmueble a un tercero de buena fe, impide que este pueda resultar cobijado por la protesta de lesión, que es asunto que concierne únicamente a quienes intervinieron en la venta fustigada, y que, por lo mismo, no puede afectar el patrimonio de esos terceros”, así tan “clara es la protección a esos terceros, que ni siquiera cuando la enajenación de la cosa le reportó al comprador un beneficio económico adicional, como por vía de ejemplo, cuando ‘la haya vendido por más de lo que había pagado por ella’ (C.C., art. 1951), sobrevive la acción rescisoria por lesión enorme”⁵⁰.

⁴⁹ Folios 173 a 175 del c. 1.

⁵⁰ Apartes en comillas corresponden a la SC 2889 de 30 de enero de 2007.

De acuerdo entonces con esa protección a ultranza para el tercero que de buena fe adquiere un inmueble sobre el que precede un negocio lesivo, solo queda para el vendedor que reclama la rescisión por lesión enorme de la venta que en su momento celebró sobre el bien que ya no está en cabeza de su comprador, el denominado complemento⁵¹, previsto en el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, cuyo buen suceso supone algo más que la acreditación de la lesión enorme y la ulterior venta del bien a un tercero.

Ciertamente, en fallo de casación del 28 de marzo de 1958 (GJ LXXXVIII, pág. 532), desarrolló la Corte el criterio que para dar aplicación en un proceso al párrafo segundo del mencionado precepto, resultaba preciso el insoslayable cumplimiento de dos condiciones conjuntas, a saber: “*Que se pruebe fehacientemente la lesión enorme, es decir, que el vendedor haya vendido un inmueble por menos de la mitad de su justo precio en el momento de la venta*”, y “*Que el comprador lo haya enajenado a un tercero **por un precio superior al de compra***” (énfasis adrede).

Y, profundizando esa sentencia en la genuina comprensión que debe tener tan especial regla, agregó que, para todos los casos en los que el comprador ya no sea titular del inmueble adquirido: “A.- *Si el vendedor estima que ha sido lesionado enormemente en la venta de un inmueble y en el momento de instaurar la demanda por*

⁵¹ Así la designa, por ejemplo, la sentencia de casación de 23 de septiembre de 1918, GJ. XXVII, pág. 67).

lesión enorme éste ya no se encuentra en poder del comprador por haberlo enajenado a un tercero, debe buscar qué patrimonio quedó definitivamente enriquecido y contra él ejercer la acción de restitución del exceso del precio. Si por la enajenación que el comprador ha hecho se prueba que recibió como contraprestación más de lo que le costó el inmueble, está probado el enriquecimiento B). Si el vendedor sufrió lesión, pero el comprador no se lucró de ella por cuanto enajenó a un tercero en el mismo precio, o sólo se lucró parcialmente por cuanto enajenó por un precio superior al de la compra, entonces es necesario demandar a la persona o personas que definitivamente se han aprovechado del empobrecimiento del vendedor”.

En una posterior sentencia de casación de 19 de diciembre de 1962, en la que se trató nuevamente lo concerniente a la acción de complemento, esta Corporación refrendó como presupuesto el que el comprador “*haya recibido más de lo que había pagado por ella*”, y trajo, como novedad, la aplicación del precepto a los casos de venta parcial, al decir que

“No prevé, pues, el precepto sino la venta de la cosa, vale decir la totalidad y no una parte de ella. Mas consagrada la rescisión a favor del vendedor, según el artículo 1947, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de su justo valor, es necesario interpretar los textos legales sobre esta materia de modo que la equidad que los inspira no se frustre por una venta parcial, ni sufra por ello tampoco el interés de terceros, que ambos objetivos persigue el artículo 1951 al negar la rescisión cuando la cosa ha sido enajenada por el comprador. La solución, en consecuencia, se halla en respetar, de un lado, la enajenación de la parte, con las posibles implicaciones que tenga el principio rescisorio en cuanto al precio de dicha porción; y del otro, en pronunciar la rescisión en lo que respecta a la no enajenada”.

Y, por último, reiterando lo dicho sobre la aplicación del inciso 2º del artículo 1951 del Código Civil en las ventas parciales, y sin plantear nada nuevo sobre los presupuestos de la acción de complemento, la Sala expuso, en fallo no publicado de 6 de julio de 1977, que

*“...esta enajenación parcial, en concepto de la Corte no entorpece totalmente la pretensión deducida en la demanda, como la parte recurrente lo pretende en el alcance principal de su impugnación. La lesión enorme está probada y los vendedores que la sufrieron tienen indiscutiblemente derecho a que se rescinda el contrato, pero sólo respecto de la parte del terreno que los demandados conservaban en propiedad a la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda: no de otra manera puede interpretarse el citado artículo 1951. Y en cuanto al **exceso** de que trata el segundo inciso del mismo artículo, habrá lugar a decretar que los demandados lo paguen a los demandantes, puesto que éstos pidieron en su libelo la rescisión por lesión enorme de toda la compraventa, súplica en la cual va implícita de suyo esa pretensión para el evento de haberse enajenado parcialmente el inmueble vendido”* (resaltado no está en el original)⁵².

4. Vistos los acontecimientos con el prisma de la jurisprudencia de la Corte sobre la materia (donde se reclama como requisito *sine qua non* de la acción de complemento el cumplimiento conjunto de dos presupuestos: prueba certera de la lesión enorme y la enajenación a un tercero por un precio superior al de la compra), se tiene que en la especie examinada, derecho le asiste a la demandante Cootransgirón Limitada para reclamar el exceso que el demandado recibió por la nueva venta de los tres terrenos disgregados.

⁵² Las sentencias de 1962 y 1977, además, fueron citados en un dictamen de la Corte, insertado en el fallo de casación de 5 de diciembre de 2011, Rad. 2005-00199-01.

En efecto, estando indiscutida a estas alturas la lesión enorme que se produjo con el contrato de compraventa formalizado mediante la escritura pública 4422 del 17 de octubre de 1997, el primer presupuesto de la acción de complemento se satisface. El segundo también, si se repara que en la segunda instancia se estableció y ello quedó ratificado en este estrado casacional, que por toda la finca de 19 hectáreas y 4000 metros cuadrados, el accionado pagó **\$56.777.281**, mientras que la venta posterior, de solo tres lotes, que corresponden al 56.73% del terreno sin desenglobar, el demandado obtuvo, realmente, **\$210.000.000**, de acuerdo al convenio empresarial que fue causa de la venta que finalmente se hizo a Macg Ingenieros Civiles Ltda.

5. Así las cosas, si el 56.73% de la suma inicialmente pagada al demandante es **\$32.209.751,52**, y el precio recibido por esa porción por parte del demandado asciende a **\$210.000.000**, la resta de aquella a esta cifra, **\$177.790.248,48**, representa el **exceso** que debe reconocerse, pero solo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, \$341.174.220, según porcentaje respectivo, con deducción de una décima parte del exceso. Es decir, que al proceder con las operaciones pertinentes, el guarismo obtenido es **\$160.011.224**, que por supuesto no supera el justo precio, y es la suma que el convocado debe reconocer a su contraparte.

6. Ahora bien, la anterior suma que debe cancelar el demandado en beneficio del demandante, amerita ser actualizada para una fecha cercana a la de este fallo, en acatamiento de un criterio jurisprudencial que poco a poco se ha venido depurando, y que al tiempo actual, admite la indexación de las cargas de cada uno de los involucrados en el proceso de lesión enorme, a partir de la fecha del negocio jurídico lesivo.

Por todas, y para no dar mayores rodeos se cita la sentencia de casación de 18 de julio de 2017, Rad. 2008-00374-01, en la que se expuso:

"Tanto para el caso de restitución de lo recibido por la demandante, como para la eventual facultad de complementar el precio por el demandado, se dispondrá la corrección monetaria hasta una fecha cercana a esta sentencia, con base en el criterio que ha venido tallando la Corte, puesto que se trata de un reconocimiento de la desvalorización de la moneda a las partes, como se ha sostenido por la doctrina de esta Corte desde la sentencia civil de 8 de junio de 1999 (expediente 5127), en que se rectificó la jurisprudencia sobre el particular, con reiteración posterior. Rememórarse que esta primera fue reacia a aceptar la corrección monetaria en la rescisión por lesión enorme⁵³, como fue recordado en el fallo antes citado, que la aceptó, pues en este se consideró que las prestaciones de la lesión, en especial la de «pago del suplemento del precio a cargo del comprador demandado e interesado en hacer subsistir el contrato en los términos en que lo permite el Art. 1948 del C. Civil, tienen por fuerza que recibir el tratamiento de las obligaciones pecuniarias de valor estable», en procura de evitar el efecto nocivo de la inflación sobre las obligaciones dinerarias, con inspiración en la «idea justa de realismo monetario» que, en buenas cuentas, lo único que pretende «es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento» (se resaltó).

⁵³ Entre varias, casaciones civiles de 22 de julio de 1987, 19 de abril, 21 de abril de 1989 y 8 de febrero de 1994.

Aunque en esa providencia se estableció como límite inicial para el reconocimiento de la corrección monetaria, la demanda y no la fecha del contrato, acaso imbuida la Corte por «el sistema legal consagrado en el Art. 1948 del C. Civil», bajo cuyo texto no se deben intereses o frutos «sino desde la fecha de la demanda». Esa postura y la referida restricción del tiempo inicial, fue reiterada en las citadas sentencias de 1º de marzo de 2001 y 13 de diciembre de 2001; pero en la primera de estas dos, se planteó una dicotomía para las imposiciones derivadas de la prosperidad de la lesión enorme, pues se reconoció la corrección monetaria a partir de la fecha del negocio para la restitución de sumas que debía hacer el vendedor, pero desde la data de la demanda para completar el justo precio por el comprador, si deseaba mantener el contrato. Con todo, a diferencia de esa doctrina jurisprudencial, ahora la Sala considera adecuado unificar que esa corrección debe reconocerse para las cargas de ambas partes, desde el «tiempo del contrato», que es cuando, en condiciones normales, se pacta el precio impugnado (art. 1947 del C.C.) y se ejecutan las obligaciones, cual aconteció en el caso de autos, pues hay varias razones de equidad, inclusive invocadas por la Corte en aquellas, que impiden ver el mantenimiento del valor real de la moneda como un lucro o interés (puro), que caiga en las restricciones que en materia de frutos e intereses establece el artículo 1948 del estatuto civil, «desde la fecha de la demanda», o como una sanción, como pasa a anotarse. Es que si el concepto del «justo precio se refiere al tiempo del contrato», como de manera paladina concreta el artículo 1947 del Código Civil, es razonable contemplar que el reconocimiento de la actualización monetaria para las obligaciones a cargo de los participes, una vez prospera la lesión enorme, sean a partir de ese hito temporal, pues sólo así puede considerarse, ya se trate de mantener el acuerdo ora de consentir en la rescisión, que las cifras dinerarias para complementar ese justo precio, o que deban ser restituidas, sean cubiertas con el poder adquisitivo que tenían en aquel entonces. De donde emana que se trunca el restablecimiento del equilibrio, si la actualización dineraria sólo opera desde la fecha de la demanda, cual fue explicado. La indexación, por cierto, no agrega nada a las prestaciones pecuniarias, ni es «equiparable a una sanción o un resarcimiento», como fue anotado en la sentencia inaugural que la aplicó a las prestaciones de la lesión enorme; luego, es apropiado que se reconozca esa forma de actualización desde la época del contrato rescindido por causa tal, para las prestaciones a cargo de las partes, en lugar de hacerse a partir de la fecha de la demanda, porque la corrección no es una sanción ni un rédito lucrativo. Este criterio, además, acompaña con el carácter objetivo reconocido a la lesión enorme, bajo cuya

concepción es independiente de cuestiones subjetivas relacionadas con incumplimiento, dolo, culpa o nociones similares. Basta la prueba del defecto de ultramitad para que opere. Amén de que no debe confundirse la actualización monetaria con los intereses o frutos, que si restringe el artículo 1948 del Código Civil desde la fecha del escrito genitor de la litis, porque como ha quedado explicado, en términos reales, aquella no agrega nada a la obligación, sólo la pone en su valor real presente, y la mayor cantidad de unidades monetarias son meramente nominales, mas no representan un valor adicional. Tampoco cabe distinguir entre las distintas obligaciones a cargo de las partes, de ocurrir la rescisión del contrato, pues sea que se trate de completar del justo precio o de restitución de lo pagado en los otros casos, no hay justificación para que se les dé un trato diferenciado en cuanto a la fecha partir de la cual se actualizan las prestaciones correspondientes".

Con ese parámetro jurisprudencial, cumple traer a valores actuales el excedente acá deducido, para lo cual, se echará mano de una fórmula ya utilizada por la Corte, en oportunidades anteriores, como lo muestra la sentencia SC11822-2015. La operación es así: "*la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)*".

Entonces, tomando como datos relevantes:

- (i) Valor a actualizar: \$160.011.224.
- (ii) Fecha de actualización: noviembre de 2020.
- (iii) Índice de precios para ese mes: 105.23.
- (iv) Fecha inicial: octubre de 1997, por ser el tiempo de suscripción de la escritura pública 4422.

(v) IPC para la precitada mensualidad, 30.77⁵⁴.

Al desarrollar la fórmula ($s.a. = \frac{sh}{x} \times if / i.i.$), se tiene:

$$s.a. = \$160.011.224 \times 105.23$$

30.77

$$s.a. = \$547.220.705.$$

De manera que el excedente que, debidamente actualizado debe pagar la parte demandada a la accionante, queda en quinientos cuarenta y siete millones doscientos veinte mil setecientos cinco pesos (\$547.220.705).

7. Por consiguiente, se revocará también el fallo de primera instancia, en cuanto no acogió ninguna de las súplicas de la demanda, para además de los ordenamientos que impartió el Tribunal, adicionar uno, en el sentido de ordenar al demandado Gabriel Moreno Cancino, hoy a sus herederos de acuerdo a como lo prevé el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, pagar a la demandante Cooperativa Multiactiva de Trabajadores y Transportadores de Girón Ltda. -Cootransgirón-, la suma de \$547.220.705., en el término de los seis días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, so pena de causarse sobre esa suma, los intereses legales del 6% anual.

La corrección monetaria de todas las condenas

⁵⁴ El IPC es hecho notorio, y los datos relacionados se obtuvieron de la página web del DANE, en la pestaña de IPC_serie_variaciones.

dinerarias impuestas, desde su respectiva fecha de causación hasta el momento en que se haga efectivo el pago, deberá hacerse en la forma indicada en el inciso final del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil y siguiendo las pautas de actualización que fijó aquí la Corte, respecto de la nueva condena ahora reconocida, lo cual hará el a quo.

8. La indicada modificación del fallo apelado no conlleva la alteración de las demás decisiones del Tribunal, que siguen como están.

9. Para finalizar, las costas del proceso corren a cargo de la parte demandada, como lo dispuso en su momento el Tribunal, y las del recurso de casación deberán ser asumidas por la parte demandada, por haberle sido fallada adversamente su impugnación extraordinaria.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** parcialmente la sentencia pronunciada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el proceso ordinario de la referencia.

En sede de instancia, mantiene la revocatoria íntegra del fallo apelado, y adiciona un ordinal al fallo del Tribunal, del siguiente tenor: “**CONDENAR al demandado Gabriel**

Moreno Cancino -hoy a sus herederos-, a pagar al demandante la suma de quinientos cuarenta y siete millones doscientos veinte mil setecientos cinco pesos (\$547.220.705), a título del excedente de que trata el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, la cual deberá ser cancelada dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena de pagar, sobre el mencionado monto, intereses legales del 6% anuales". En firme quedan las demás determinaciones del *ad-quem*.

La corrección monetaria de todas las condenas dinerarias impuestas, desde su respectiva fecha de causación hasta el momento en que se haga efectivo el pago, deberá hacerse en la forma indicada en el inciso final del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil y siguiendo las pautas de actualización que fijó aquí la Corte.

Costas en casación a cargo de la parte demandada, ante la improsperidad de su respectivo recurso de casación. Se fija como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.oo. La Secretaría de la Sala efectuará la correspondiente liquidación.

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



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA