



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

AC5613-2016

Radicación n.º 13001-31-03-008-2002-00132-01

(Aprobada en sesión de veintinueve de junio de dos mil dieciséis)

Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por **Virginia de las Mercedes Celis Castillo** contra la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de fecha 11 de septiembre de 2013, dentro del proceso que adelantó frente a **M&R CONSTRUCTORA LTDA.- En liquidación** y **Banco Granahorrar**, quien cedió sus derechos a **Ludwing Landazábal**.

I. ANTECEDENTES

A. La actora y la constructora celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre un inmueble (casa-lote) situado en Cartagena a un precio tasado en la suma de \$45.000.000.00, millones de pesos de los cuales faltó por cancelar un saldo de \$22.500.000.00, millones, a cargo de la demandada, promitente compradora, la que, cuando llegó la fecha estipulada para su pago, ofreció en su lugar un apartamento y un garaje, que irían a hacer parte del edificio que habría de construir sobre el predio objeto de la inicial promesa. Sobre esos bienes futuros las partes suscribieron una promesa de compraventa el 12 de julio de 1991, cuyo cumplimiento garantizó la sociedad con póliza de seguros.

Días después, el 17 de julio, la señora Celis Castillo dio en venta a la resistente el bien raíz inicialmente prometido, bajo el entendido de que de esta forma podía ésta hipotecarlo a la entidad de crédito que habría de financiar el proyecto constructivo.

Pero, arguye la demandante, todo fue artificio, engaño y maniobra dolosa de la empresa demandada para inducirla a suscribir la escritura de venta, pues a fin de cuentas no cumplió su primigenia obligación de pagar el saldo del precio y demolió la casa levantada en el fundo, para dar paso a la construcción de una edificación, a la sazón paralizada.

B. Con base en lo anterior, pidió que, por no haberse cancelado totalmente el precio, se declarara resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública

1730 del 17 de julio de 1991, otorgada en la notaría primera de Cartagena. En subsidio, que se declarase que sufrió dolo por parte del representante legal de la sociedad demandada y que en consecuencia el negocio de compraventa devino nulo. Esas pretensiones estuvieron acompañadas de las consecuenciales referidas a restituciones, frutos y perjuicios.

C. Luego de la nulidad procesal decretada por el Tribunal y de la comparecencia que este ordenó hacer a la acreedora hipotecaria, Banco Granahorrar, el juzgado de conocimiento, que fue el Octavo Civil del Circuito de Cartagena, profirió sentencia parcialmente estimatoria (fls. 459 a 474, c. 1).

D. Para desatar la apelación interpuesta por ambas partes, el juzgador colegiado revocó la del juzgado y en su lugar denegó las pretensiones, mediante el fallo objeto de este recurso extraordinario.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

A. Luego del usual resumen y de concluir que no existe renuncia a la acción resolutoria, pasa el *ad quem* a determinar el incumplimiento invocado por la actora, para lo cual, en primer lugar, memora que antes de haberse otorgado la escritura pública que contiene el contrato de compraventa cuestionado, aquella y la vendedora ajustaron unos acuerdos que desembocaron en promesas de ventas, la última de las cuales fue la celebrada el 12 de julio de 1991, cuyo objeto lo constituyó un bien distinto al referido en la escritura pública

1730 del 17 de julio de 1991, pues no lo fue la casa-lote inicialmente prometida sino un garaje y un apartamento del piso quinto de un edificio cuya construcción habría de adelantarse en aquel inmueble. Concluye el Tribunal que son dos las relaciones jurídicas sustanciales: una, el contrato de compraventa del fundo y su vivienda en el que se aduce que faltó por pagar una parte del precio; y otra, la promesa de compraventa del apartamento y el garaje, negocios estos que tienen vasos comunicantes pero son autónomos.

Tras recordar que solamente se implora la resolución del primer contrato por incumplimiento en el pago del precio, sin que las pretensiones abarquen la promesa mencionada, y constatar que en la causa petendi

« (...) la promitente compradora pretende hacer extensivo dicho incumplimiento al contrato de compraventa sobre la casa-lote prementada, para concluir que como no se le ha cumplido con la promesa de compraventa, de contera, se le ha incumplido el contrato de compraventa, asimilando que el valor anticipado del contrato de venta prometido, por ella entregado y declarado recibido por la constructora demandada corresponde al precio de la casa-lote vendida, lo cual no es cierto»

Para el Tribunal, el elemento axial de este asunto, referente a determinar si existió incumplimiento de la empresa demandada en relación con sus obligaciones derivadas del contrato de compraventa de que trata la escritura 1730 (casa-lote) no se extiende a la promesa, pues en aquella escritura no se condicionó la eficacia del pago del precio al cumplimiento de este contrato preliminar.

Por consiguiente, estima el sentenciador que como en escritura pública se dejó establecido que la demandante recibió el precio por la venta que hizo de su inmueble, y como esos recursos los entregó a su vez a la constructora demandada como cumplimiento anticipado del pago por la prometida compra del apartamento y el garaje, se trató, en suma, de un cruce de cuentas entre el saldo del precio de la venta de la casa-lote y el precio pagado anticipadamente. Pero afirma que el aducido incumplimiento de la promesa no acarrea el incumplimiento del contrato de compraventa cuya resolución se pretende en esta causa.

De otra parte, le resta mérito a la declaración de Luis Eduardo Mendoza, a la sazón representante legal de la empresa constructora, por cuanto cuando fue rendida, ya no ostentaba esa calidad, de modo que las preguntas que le fueron planteadas, como si conservara aquella dignidad, fueron abiertamente equivocadas. En consecuencia, las respuestas que ofreció no pueden ser tenidas en cuenta como confesión válida de parte, pues, a tono con el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, la misma vale cuando el representante legal esté en ejercicio de sus funciones. Pero tampoco la valora como testimonio, en vista de que se pretermitieron requisitos en su práctica.

B. En cuanto a la nulidad por dolo sufrido por la demandante, el *ad quem* resalta que la maquinación o la conducta ilícita de una de las partes debe ser determinante del consentimiento de la otra, lo que evidentemente debe

probarse de forma indubitable por esta. Además, que no cabe este vivio,

(...) con la entidad suficiente para anular un contrato, si la parte que lo alega se expuso ingenuamente al proceder del otro contratante, o si tuvo la posibilidad de superar el artificio. Más aún, no basta la simple impresión subjetiva de haber padecido un engaño, sino que es necesario que éste realmente se haya producido por una maniobra de la otra parte (f. 51, c. Tribunal).

Con ese marco conceptual, concluye que en el negocio escrutado no existió dolo capaz de viciar el consentimiento de la actora al celebrar la compraventa discutida, pues en su texto no se dejó establecido que *«ese apartamento o unidad de habitación fue objeto de estipulación contractual, pese a lo cual ella y sólo ella, tenía la objetividad de ver que lo esperado o dicho en la antelada promesa no se incluyó en la materialización de compra, ni se incluyó cláusula que indicara que aquel instrumento hacia parte de este»* (f. 52)

A lo anterior agrega el Tribunal el hecho de que la peticionaria, en su interrogatorio, admitió que accedió a instrumentalizar la venta a través de la escritura 1730 porque la constructora necesitaba un préstamo para poder realizar el proyecto.

Vuelve sobre su afirmación referida a que la negociación sobre el apartamento y el garaje no fue pactada dentro de la venta solemnemente celebrada, por lo cual la reclamante no puede argüir que fue engañada al suscribir la compraventa porque el hecho aducido del préstamo necesario para terminar la edificación, más que criterio para deducir un

engaño, se erige como motivo real para finiquitar un contrato. «*Contrario es que la demandante se expusiera de manera ingenua y descuidada, quizás por un mal asesoramiento, afirmaron escritura de venta en donde no se obligaba la compradora a pagar por el bien con el otro inmueble y parqueadero que se había hablado entre ellos*» (f. 53).

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Son dos los cargos elevados contra la sentencia impugnada. De su examen, encuentra la Corte que ninguno puede ser admitido en razón de sus defectos formales.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia «*por la vía indirecta*» (f. 8, c. Corte), de haber aplicado indebidamente los artículos 871 del Código de Comercio, 1603 y 1618 del Código Civil, lo que ocasionó la violación, a su vez, de los cánones 1, 4, 5, 13, 29, 83, 228, 229, 230 de la Constitución Política, 905 del Código de Comercio, 1502, 1515, 1516, 1524 y 1526 del Código Civil.

Sobre la base de indicar que el Tribunal consideró que la promesa de compraventa del 12 de julio de 1991 no es un acto accesorio de la escritura 1730, que lo que pudo existir fue un cruce de cuentas entre el saldo del precio de la venta de la casa y el precio pactado en la promesa, pagado anticipadamente, indica el censor que el verdadero sentido del artículo 871 del Código de Comercio no fue acatado por el juzgador pues de ese precepto se extrae que las convenciones verbales o escritas relacionadas con el contenido sustancial

de un contrato de compraventa hacen parte de este. Recalca que la promesa aludida es un pacto de buena fe por lo que al considerarla autónoma, se incurre en una aplicación indebida del mencionado precepto.

Si el juzgador de segunda instancia hubiera tenido el cuidado de interpretar esos actos jurídicos desde la óptica del artículo 871 habría tenido que integrar la promesa a la compraventa de que trata la escritura.

SEGUNDO CARGO

En este se indica que se ataca el fallo *«por la vía directa de la interpretación errónea del artículo 1516 del código civil, el cual viola los artículos 1, 4, 5, 13, 29, 83, 228, 229, 230 de la constitución política»*.

Luego de recalcar que para el Tribunal no existe dolo con la entidad suficiente para anular el contrato si la parte se expuso ingenuamente al proceder del otro contratante, recalca que el artículo 1516 del Código Civil solo exige que aquel sea obra de una de las partes y que sea determinante, pero en ningún momento el precepto alude a que no haya habido culpa del sujeto pasivo del dolo o que se excluya como vicio del consentimiento cuando el otro pague por ingenuo. Con este proceder, dice que el Tribunal incurre en confusión con el instituto de la culpa.

Al dolerse de que el Tribunal hubiera privilegiado una interpretación contraria a la protección del principio de la

buena fe, por considerar la culpa de la víctima como causal de exoneración del dolo, indica que tal posición beneficia al demandado. Sostiene que

(...) sí existió dolo flagrante y sucesivo (...) El magistrado ponente dice que no existe ni existió dolo por parte del demandado; las pruebas dicen otra cosa muy distinta, repito, obsérvese el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble y observarán que desde el mismo acto de la compra, el ente comprador fue y ha sido objeto de demandas judiciales y terminó el liquidación y sin haber puesto un solo ladrillo en el proyecto de construcción (fls. 11 y 12, c. Corte).

A lo anterior, critica el recurrente, que se haya dejado de lado la confesión del representante legal de la demandada para la época de los hechos. Además, que no se hubiese utilizado la facultad de decretar pruebas de oficio para ordenar una inspección contable a efectos de «*buscar la verdad donde se halle*» (f. 12).

IV. CONSIDERACIONES

A. De conformidad con el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, normatividad aplicable a este recurso por haber sido interpuesto antes de la entrada en vigencia del nuevo estatuto procesal, el recurrente debe cumplir con ciertos requisitos en la demanda con la cual lo sustenta. En cuanto se refiere a la causal primera, se deben señalar las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas, exigencia que, desde luego, debe armonizarse con lo establecido en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991,

adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, en el sentido de que en tales eventos «*será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa*».

Por normas sustanciales, ha entendido la Corporación de tiempo atrás y sin pausa, que son aquellas que «*en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación*». (Sent. G.J. t. CLI, p. 254).

Mas, no se trata de que el impugnante haga una enunciación prolífica de normas de esta estirpe, desde luego que debe precisar

(...) una que sea pertinente a lo decidido, bien con la pretensión o con la oposición. Como lo tiene explicado la Corte, la «norma sustancial que a juicio del recurrente debe ser citada como violada, tiene que estar íntimamente ligada con el aspecto jurídico sobre el que versa la pretensión ventilada en el litigio, o con el que sirve de soporte a la oposición, porque en rigor ellos constituyen o deben constituir la base esencial de la decisión, ya que demarcan los confines de la misma. Dentro de esa lógica elemental le bastará por tanto al casacionista citar como infringida cualquiera de las normas de ese linaje que gobiernen esos extremos de la controversia, esto es, la pretensión o la oposición»... (AC de 13

de marzo de 2008, Exp. No. 11001-3103-034-2000-05547-01).

B. Prosiguiendo con la causal primera de casación, sobre violación de la ley sustancial, debe recordarse que en esta incurre el fallador por una de dos vías: por la directa, o sea, con prescindencia de la apreciación fáctica del litigio; o por la indirecta, es decir, por causa de errores cometidos en el campo de las pruebas, caso en el cual el impugnante debe estar advertido de que ese precepto 374 consagra las condiciones específicas que debe reunir la demanda cuando se denuncia la existencia de errores de hecho o de derecho, cuya distinción, además, debe aparecer palpable en el respectivo libelo.

Así las cosas, si se alega la violación de la norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba, *«es necesario que el demandante lo demuestre»* lo que exige la acreditación de la omisión, la suposición o la desfiguración del medio, resaltando, si está en el expediente, lo que de él fluye con claridad y lo que el sentenciador concluyó, a fin de hacer ver sin mayores esfuerzos la evidencia del dislate; pero si es como resultado de un error de derecho, *«se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción»*, partiéndose de la base de la presencia física de la prueba en el plenario, de su real constatación por el juzgador pero de su equivocación al estimarla a la luz de los preceptos que la disciplinan o regulan el *iter* probatorio.

C. En el cargo primero, se le imputa al Tribunal la violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 871 del Código de Comercio. Además se enuncian como infringidos los preceptos 1603, 1618, 1502, 1515, 1516, 1524 y 1526 del Código Civil, así como los cánones 1, 4, 5, 13, 29, 83, 228, 229, 230 de la Constitución Política.

De estos preceptos, únicamente el primero se desarrolla en el ataque, pues los demás tan sólo fueron mencionados. Con todo, debe advertirse que el artículo 871 del Código de Comercio no ostenta la calidad de norma sustancial pues tan sólo se limita a consagrar el principio de la buena fe (Cfr. CSJ SC118-1987 de abril 21 de 1987). En lo que hace a los restantes, es de ver que la mayoría de ellos tampoco lo son, tal como ha tenido oportunidad la Corte de señalarlo respecto de los preceptos 1603 (AC149-1997), 1618 (AC117-1996), 1502 (AC de 16 nov 2012, rad- 68001-31-03 0052-006-00045-01), 1516 (AC3495-2104 del 26 jun 2014, rad. 11001-31-03-031-2010-00010-01), 1524 (SC de 18 dic. 2009, rad. 25899-3103-002-2005-00267-01) y 1526 del Código Civil.

En cuanto al artículo 1515 del Código Civil (*“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.”*), si bien en ocasión anterior (CSJ SC474-1987) se le incluyó como sustancial estando en vigencia la exigencia de la proposición jurídica completa, luce pertinente

aclarar que su primera parte es tan solo descriptiva del fenómeno jurídico del dolo en cuanto a sus requisitos (de una de las partes y determinante), es decir, no es sustancial; al paso que la segunda sí lo es pero por completo impertinente al caso, referido a la imputación de dolo sufrido por la demandante proveniente del demandado, esto es a una acción de nulidad contractual y no de responsabilidad.

Con todo, es de resaltarse que dicho precepto no está desarrollado en parte alguna en los fundamentos que trae este cargo. En otras palabras, no fue ni debió haber sido la base esencial de la sentencia ni del reproche que el recurrente hace. Es en el cargo segundo donde se desarrolla la desestimación del dolo en la negociación de las partes, pero en él no se mencionó.

En cuanto concierne a los preceptos constitucionales 1°, 4°, 5°, 13, 29, 83, 228, 229, 230 de la Carta, es preciso aclarar que si bien es cierto que esta Corporación de tiempo atrás ha admitido que los cánones constitucionales puedan ser invocados como quebrantados en el marco de la causal primera de casación, la norma superior aducida debe en primer lugar cumplir con el requisito de que sea sustancial, pues por el solo hecho de consagrar valores o principios caros a nuestro ordenamiento o establecer derechos fundamentales, como el debido proceso o el derecho de defensa, no le imprimen esa calidad, característica que, se itera, apunta a que en el precepto se regule una situación jurídica con miras a crear, modificar o extinguir derechos entre las personas implicadas en la relación.

De ese modo, es manifiesto que no tienen carácter sustancial los artículos 1° (mediante el cual se indica que Colombia es un estado social de derecho), 4° (prevalencia de la Constitución), 5° (primacía de derechos inalienables de la persona y protección a la familia), 13 (libertad e igualdad de las personas), 83 (presunción de buena fe), 228 (sobre la administración de justicia como función pública, independiente, permanente y con prevalencia del derecho sustancial), 229 (tutela judicial efectiva), 230 (sometimiento de los jueces a la ley y criterios auxiliares de la actividad judicial).

En cuanto al precepto 29 (debido proceso), debe indicarse, además de lo anterior, que si la norma sustancial es la que disciplina una situación jurídica y sus consecuencias, que es precisamente la que se le presenta al juez como problema o conflicto inter subjetivo y por ende, tema de investigación y decisión, cuando el funcionario y las partes utilizan el derecho instrumental, esto es, el procedimiento establecido en la ley procesal para resolver ese litigio, el debido proceso corresponderá entonces al desarrollo del trámite del proceso conforme a la normatividad ritual que le concierne, la cual no da la solución sino que facilita que se adopte, pues su propósito «*es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*», como bien lo dice el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil.

En esa medida, si bien es cierto que el artículo 29 C.P. consagra el derecho fundamental debido proceso, no por ello debe concluirse que su eventual vulneración por la vía de la

transgresión a las normas procesales que lo reglamentan y desarrollan, esto es, en esa forma indirecta, resulta suficiente para fundar un cargo por la causal primera, pues no es sustancial en el sentido anotado y requiere de ley que lo desarrolle.

En efecto, y para completar la última idea, así una norma constitucional que consagre derechos fundamentales cumpla el requisito, a los efectos del recurso de casación y de la causal primera, de ser también norma sustancial, ello no significa que su invocación en el cargo le abra camino a su estudio de fondo por la Corte, pues dos cuestiones deben superarse: la primera, que dicha norma pueda ser aplicada directamente sin necesidad de desarrollo legal, dada la usual tesitura abierta que ostentan. Y segundo, que ese precepto directamente se ocupe o haya debido ocuparse del asunto decidido en la sentencia impugnada (Cfr. auto de 5 de agosto de 2009, Exp N° 13430-3103-002-2004-00359-01).

De otra parte, la lectura detenida de esta acusación pone de presente que si bien el recurrente alude a la promesa de compraventa del 12 de julio de 1991 y a la escritura pública 1730 del 17 de julio de ese año, tan sólo recuerda que para el Tribunal tales actos son independientes, únicamente con miras a sentar su propio y discrepante criterio, apalancado en la buena fe a que alude el artículo 871 del Código de Comercio, sin precisar el tipo de yerro cometido ni menos entenderse a cuál de ellos se refiere.

La Corte descarta que sea uno de derecho pues no hay norma probatoria que se diga violada ni menos una explicación sobre dicha infracción. Por lo que, en el entendido de que es un error de hecho lo que se denuncia, pronto se advierte que no hay argumento alguno tendiente a la demostración del mismo; esto es, olvidó el recurrente acreditarlo por medio de una comparación entre lo que estos documentos evidencian y lo que de modo manifiestamente contrario a la lógica, infirió el sentenciador. Por eso, con insistencia se ha dicho que

(...) si lo que se quiere es poner en tela de juicio una decisión definitoria y someterla a un escrutinio de constitucionalidad y legalidad que va más allá del escenario normal de las contiendas judiciales, no cualquier ataque puede ser aceptado; para ese efecto, ha de plantearse una censura seria, fundada, completa y coherente, que no refleje el solo malestar del litigante, sino que haga ver la posible comisión de un error de intelección (in judicando) o de procedimiento (in procedendo) que, por ser trascendental, amerite ser corregido (auto de 12 de mayo de 2010, Exp. No. 11001-31-03-022-2002-01023-01).

D. En el segundo cargo, se indica que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1516 del Código Civil, con lo cual violó los preceptos constitucionales cuya improcedencia para fundar un cargo por la causal primera en este asunto ya se vio. Resta por tanto indicar que el artículo 1516 (“*el dolo no se presume sino en los casos especialmente previsto por la ley. En los demás debe probarse*”) es una típica norma probatoria, especie de la norma procesal, y por ende

no es norma sustancial (Cfr. AC3495-2014 de mayo 7 de 2014, rad.11001- 31-03-031-2010-00010-01).

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: INADMITIR los cargos, y por ende la demanda formulada contra la sentencia de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de fecha 11 de septiembre de 2013, dentro del proceso identificado en el epígrafe de esta providencia.

Segundo: Declarar **DESIERTO** el recurso de casación interpuesto contra el mencionado fallo.

Notifíquese,

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Comisión de servicios)