



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

AC2918-2021

Radicación n.º 11001-31-03-030-2016-00279-01

(Aprobado en sesión de ocho de julio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación que interpusieron los convocantes frente a la sentencia de 30 de julio de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovieron Inversiones Caralga S.A. y Juan Carlos Garzón Gutiérrez contra Inversiones Egope S.A.S. y Carbonari Loboguerrero S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Los demandantes pidieron declarar que *«entre la sociedad Carbonari Lobo Guerrero S.A.S. y el señor Juan Carlos Garzón Gutiérrez se suscribió una promesa de compraventa cuyo objeto era la transferencia definitiva de los inmuebles identificados con número[s] de matrícula inmobiliaria 50N-20069831, 50N-631876, 50N-631877 y 50N-*

722144», convención que habría sido incumplida por la promitente vendedora, al transferir esos predios a Inversiones Egope S.A.S.

Asimismo, reclamaron que se ordenara a las convocadas *«cumplir con la transferencia del dominio (...) y entregar (...) los inmuebles a favor del prometiente comprador (...), por el precio definido en la promesa de compraventa»*, y que se les impusiera condena por *«los perjuicios consistentes en daño emergente por trescientos veintisiete millones de pesos (\$327.000.000), suma que se da en razón del cambio de precio unilateral que se dio por parte de la promitente vendedora y se compense con la disminución del precio a pagar el día de la escrituración de los inmuebles»*.

2. Fundamento fáctico.

2.1. El 28 de septiembre de 2011, Juan Carlos Garzón Gutiérrez, obrando como representante legal de Inversiones Caralga S.A., celebró un contrato de promesa de compraventa con Carbonari Lobo Guerrero S.A.S., en el cual esta se comprometió a transferir a aquella la propiedad de cuatro inmuebles urbanos.

2.2. Los contrayentes pactaron como precio la suma global de \$4.230.000.000; además, se obligaron a otorgar la escritura que recogería el contrato prometido el 22 de marzo de 2013, a las diez de la mañana.

2.3. No obstante, algunos meses antes de esa fecha – más exactamente, el 13 de abril de 2012– la promitente

vendedora enajenó los predios prometidos en venta a un tercero, Inversiones Egope S.A.S., *«[d]eterminando así la situación de incumplimiento al promitente comprador, toda vez que si estaban prometidos en venta a la persona natural, al venderle a un tercero, le es imposible al promitente vendedor inicial, darle cumplimiento al contrato de promesa por perder la calidad de propietario inscrito (...)»*.

2.4. Posteriormente, las ahora demandadas exigieron al promitente comprador que firmara un otrosí, *«cambiando al promitente vendedor para sanar el vicio en el que ellos incurrieron con la venta enunciada y amenazaron con no vender, y adicionalmente aumentar el precio en la suma de trescientos veintisiete millones de pesos (\$327.000.000)»*. El señor Garzón Gutiérrez accedió a esas modificaciones, así como a la fijación de una nueva fecha para cumplir la prestación de hacer derivada de la promesa, con el propósito de *«no perder el negocio»*.

2.5. Llegada la calenda en la que se debía otorgar el contrato prometido, Inversiones Egope S.A.S. se negó a formalizar la compraventa, *«simplemente manifestando que lo haría el año siguiente, [en] fecha que informaría al promitente comprador, exigiendo sí que le fuera pagado el precio en su totalidad antes de [fijar] la nueva fecha, colocando nuevamente al promitente comprador en situación de indefensión»*; de este modo, entonces, *«se aplazó, unilateralmente la venta y firma de la escritura pública»*.

2.6. En consideración a lo anterior, *«[a]l día de hoy la sociedad Inversiones Caralga S.A. ha pagado un total de tres mil setenta y nueve millones moneda legal colombiana (\$3.079.000.000) del precio convenido en la primera promesa de compraventa y luego del precio exigido en el otrosí firmado, bajo condiciones de indefensión y con un claro y determinado vicio en el consentimiento (...) que se ve reflejado en*

el hecho de que sobre los inmuebles objeto del contrato existe una lesión enorme que se dio en el momento en que Carbonari Lobo Guerrero S.A.S., vendió los inmuebles a Inversiones Egope S.A.S., por un precio inferior a la mitad del precio real de los inmuebles»; aunado a ello, «la prometedora vendedora solo acepta firmar las escrituras de compraventa por un nuevo precio de la suma total de \$15.479.000.000, en un nuevo acto de extorsión».

2.7. Teniendo en cuenta la cesión de la posición contractual *«de la sociedad Carbonari Lobo Guerrero S.A.S., a la sociedad Inversiones Egope S.A.S., la primera se hace responsable por la existencia y validez de la promesa cedida, y por tanto es necesario involucrarla en la demanda, como demandado a título de litisconsorcio».*

3. Actuación procesal.

3.1. Enteradas del inicio de este trámite, las sociedades querelladas excepcionaron *«falta de legitimación en la causa por pasiva», «falta de causa para pedir», «incumplimiento de la condición o plazo contenida en el contrato de promesa», «contrato no cumplido» y «culpa exclusiva de la demandante».* En síntesis, dichas defensas se fincaron en que Inversiones Egope S.A.S. *«no estaba en la obligación de suscribir el contrato prometido por cuanto el promitente comprador no acredit[ó] el pago del impuesto predial del año 2013 y aun a la fecha de la demanda, no ha cancelado el valor total que se estipuló para poder perfeccionar la compraventa, encontrándose en mora y siendo carente de facultades para exigir el cumplimiento por parte del promitente vendedor por su culpa exclusiva».*

3.2. Las convocadas también presentaron demanda de reconvencción, en la que solicitaron *«[q]ue se declare que la parte demandada incumplió el denominado contrato de promesa de*

compraventa», ordenándose su resolución, previo el pago de la cláusula penal pactada (que asciende a \$430.000.000). Además, pidieron «[c]ondenar a la parte demandada a favor de la parte demandante a la restitución de los predios», o a pagar su precio comercial actual, si la devolución no fuere posible.

3.3. El Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá consideró que Inversiones Caralga S.A. había incumplido las prestaciones a su cargo y, en consecuencia, decretó la resolución de la promesa, condenó a la promitente compradora a restituir los predios prometidos en venta a Inversiones Egope S.A.S., y a esta a devolverle a su contraparte \$2.748.713.375, «a título de restitución de los dineros recibidos como parte del precio, una vez descontados los cuatrocientos treinta millones (\$430.000.000) por concepto de cláusula penal».

Ambas partes apelaron esa decisión.

4. La sentencia impugnada.

El tribunal modificó el fallo de primera instancia, con miras a precisar que el importe que debía restituir Inversiones Egope S.A.S. a Inversiones Caralga S.A. asciende a \$2.560.576.639. Como fundamento de esa resolución, expuso los siguientes argumentos:

(i) La validez del contrato de promesa de compraventa resulta incuestionable, en tanto que «a folios 1 a 5 del cuaderno principal milita el documento que contiene la promesa de compraventa, el que cumple a cabalidad los requisitos consagrados en el artículo 89

de la Ley 153 de 1887, pues consta por escrito el negocio prometido, se previó un plazo para el perfeccionamiento del contrato prometido (compraventa) con plena identificación de la notaría en que ello ocurría».

(ii) De igual forma, se acreditó que el 5 de octubre de 2012 las partes alteraron de mutuo acuerdo los términos originales de dicho convenio a través de un otrosí, introduciendo modificaciones que *«son eficaces en la medida en que const[a]n por escrito, prov[ienen] de ambas partes, s[on] el fiel reflejo de su inequívoco querer y de la exteriorización de su preciada libertad de vincularse a determinada relación».*

(iii) En lo que atañe a la crítica fundada en la trasgresión de la cláusula de prohibición de cesión de la posición contractual sin preaviso, es claro que *«ninguno de esos argumentos fue propuesto en el escrito inicial como sustento del incumplimiento del que se acusó al demandante, no se aludió a ellos al recorrer el traslado de la contestación de la demanda principal y solamente se hizo mención al cambio de precio en el contrato al ripostar la reconvencción que se le formuló».*

(iv) Por esa vía, se tiene que *«la causa para acusar la desatención del negocio radicó en que la transferencia realizada por el inicial promitente vendedor a su cesionario gestaba, por sí mismo, el incumplimiento, al perder la calidad de propietario inscrito, y que ese negocio entre Carbonari Inversiones y Egope era constitutivo de lesión enorme, enunciando que la cesión fue producto de presión –alegato que (...) no fue probado– haciéndole aceptar un nuevo precio. Además, dentro de las pretensiones elevadas por los accionantes, la declaratoria del incumplimiento pesaba igualmente sobre el otrosí, al paso de buscar el cumplimiento del contrato, de allí que lo cierto es que estaba reconociendo la validez de esa modificación».*

(v) De ahí que *«esa sorpresiva introducción de fundamentos fácticos, sobre los que el demandado principal no tuvo la oportunidad, en su momento, de ejercer la correspondiente contradicción y adosar los elementos probatorios para rebatirlos, no es procedente, al quebrantar el principio de la congruencia»*.

(vi) Pero aun si se abordara –en gracia de discusión– la cuestión planteada por el extremo actor, *«la validez del otrosí no se afecta al haberse apartado las partes de lo estipulado en la cláusula décima primera, porque a pesar de que en ella se consignaron unas condiciones para la cesión de la posición contractual, los convencionistas en desarrollo de su poder de negociación, de común acuerdo y en forma conjunta, despreciaron la originaria regulación en materia de la cesión para su vinculación a la promesa»*.

(vii) Por ese sendero, los contratantes *«cambiaron ambos elementos personales, aclararon la cláusula atinente al precio y forma de pago, puntualizaron que los intereses moratorios en que había incurrido el promitente comprador estaban al día y señalaron la presencia de nuevos plazos –ante el probado y precedente incumplimiento del promitente comprador–, gestándose un mecanismo de redención del contrato, razones que justifican la eficacia del otrosí, la que tampoco se debilita con las inferencias de mala fe y abuso planteados por el demandante principal, que al no estar probadas, solo constituyen apreciaciones subjetivas»*.

(viii) Tampoco se constató que los contrayentes hubiesen acordado modificar verbalmente la fecha para otorgar la escritura pública prometida, debiéndose agregar que *«era necesario adosar al proceso el material de prueba que acredite que las condiciones del negocio preparatorio variaron, esto es, que efectivamente ocurrió esa modificación, libre y voluntariamente»*.

expresada por las partes. Sin embargo, ese material no se trajo al debate y sobre el tópicico lo único que existe es la afirmación del interesado, la cual, por sí sola, carece de vigor probatorio, cambio que tampoco puede colegirse indiciariamente del “memorando de entendimiento” de 2016 atribuido al promitente vendedor y no desvirtuado por este, ya que de su contenido se desprende que las fechas que habían sufrido alteraciones eran las de pago y que la propuesta era “dejar sin efecto alguno el mencionado contrato de promesa toda vez que sus plazos se encuentran ampliamente vencidos”, como se indicó, específicamente, en las consideraciones B y E sin que en esa misiva se acepte que, como insiste el demandante, la suscripción de la escritura pública se postergara para el año 2014».

(ix) En idéntico sentido, la resolución contractual que dispuso el juez a quo se sustentó en el incumplimiento en los pagos a cargo de la promitente compradora, «lo que liberaba a la contraparte de satisfacer [su] débito, comoquiera que cuando los compromisos adquiridos deben ser observados de manera escalonada, correspondiéndole a uno de los convencionistas asumir delantadamente las prestaciones a su cargo sin importar si su objeto recae sobre materia diferente a la suscripción del contrato prometido –obligación principal–, ese temprano desacato va a generar unas consecuencias en derecho, referidas, entre otras, a la imposibilidad sustancial de ejercer las acciones derivadas de la estipulación, porque como ya se dijo, solo el contratante cumplidor está legitimado para su ejercicio».

(x) En la versión inicial del contrato de promesa, «los contratantes (...) se comprometieron a extender la escritura pública el día 13 de marzo de 2013 “siempre y cuando el promitente comprador esté al día en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, especialmente en cuanto al pago de las sumas pagaderas para antes de la escritura de la venta”. Asimismo, está probado que el promitente comprador asumió la obligación de pagar el saldo del precio en dos cuotas, el 1 de diciembre

de 2012 y en la fecha de la firma del instrumento notarial, prestaciones no cumplidas, puesto que llegada esa calenda había desembolsado \$2.410.372.000 de un total de \$4.557.000.000, afectando su legitimación para reclamar la resolución del negocio lo que, a su vez, habilitó a su contraparte para proponer, con éxito, tal medio defensivo y la pretensión de aniquilamiento del negocio».

(xi) El anterior raciocinio no sufre mengua porque el promitente vendedor hubiera transferido el derecho de dominio de los bienes prometidos a un tercero, «*en la medida [en] que ello no encarna un incumplimiento del negocio, por cuanto en el contrato no se consignó que en el interregno entre la celebración del precontrato y la compraventa los inmuebles no pudieren ser enajenados. Tampoco constituyó una imposibilidad absoluta de cumplir en tanto que para la satisfacción del último débito bastaba que para ese día él fuera propietario o que el titular de esos derechos le diera cumplimiento a la transmisión de dominio*».

(xii) Adicionalmente, «*como la demandada en reconvención incumplió primero la obligación de pagar el precio, la cual antecedió a la de suscripción del instrumento público, las eventuales dificultades que pudieran presentarse para la fecha de extensión de ese documento, la cual se agotaría (sic) el mismo día del pago de la última cuota, no tienen ninguna influencia en el triunfo de las aspiraciones sustanciales reclamadas por el promitente comprador*».

(xiii) En lo que atañe a la apelación de las demandadas (demandantes en reconvención), encaminada a derruir los criterios empleados por el juzgador para determinar las restituciones mutuas, señaló que «*en la operación realizada por el funcionario de primera instancia para fijar el valor de la condena ciertamente existe un defecto, que entra en contradicción con la forma en*

que zanjó la pendencia». Lo anterior, pues a pesar de «haberse autorizado la retención de los \$430.000.000 a favor del demandado principal, la indexación de ese monto se ordenó incluir dentro de la cifra que se debe restituir al demandante inicial, apremio equivocado en la medida [en] que al definir que esa suma obra a favor de Inversiones Egope –punto no discutido en la apelación de Inversiones Caralga– no existe justificación para que la actualización de tal cifra se incluya en los valores de la “restitución de los dineros como parte del precio”».

5. La demanda de casación.

La convocante (principal) presentó oportunamente la demanda de sustentación del citado remedio extraordinario, formulando un único reproche, al amparo de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

1. Régimen del recurso extraordinario.

Es pertinente advertir que el remedio en estudio se interpuso en vigencia del Código General del Proceso, razón por la cual todo lo concerniente al mismo se ha de regir por esa normativa.

2. Fundamentación de la demanda de casación.

La fundamentación técnica de las causales de casación exige que el impugnante demuestre la presencia de yerros que comprometan la legalidad de la decisión cuestionada, tanto en la aplicación de las normas de derecho sustancial

(yerros *in iudicando*), como en la actividad procesal connatural al juicio (errores *in procedendo*).

Para atender ese cometido, el inconforme deberá observar, invariablemente, los requerimientos señalados por la ley procesal y por la jurisprudencia para la apropiada sustentación del remedio extraordinario, dentro de los cuales cabe destacar:

(i) La formulación, por separado, de los respectivos cargos, con la especificación, de forma clara, precisa y completa, de los fundamentos de cada acusación, que deben armonizar con alguno de los cinco motivos de casación previstos en el precepto 336 del estatuto adjetivo.

(ii) En caso de denunciar la infracción de normas de derecho sustancial regulatorias del litigio, como consecuencia de errores jurídicos (vía directa), o yerros fácticos o de derecho (vía indirecta), es necesario incluir la disposición legal que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido transgredida, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.

(iii) Si se elige la vía directa, «*el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica **sin comprender ni extenderse a la materia probatoria***».

(iv) Ahora, si se afirma que la violación ocurrió por la vía indirecta, por desaciertos de hecho y de derecho, es decir,

los comprendidos en los supuestos de la causal segunda del precepto 336 del estatuto procesal, no es admisible referirse a aspectos fácticos no debatidos en las instancias.

(v) En lo que tiene que ver con el «*error de derecho*», que se materializa cuando, en la actividad de valoración jurídica de los medios de convicción –aducción, incorporación y apreciación– se contrarían las reglas legales que gobiernan el régimen probatorio¹, es menester señalar las normas probatorias que se consideran quebrantadas y hacer una explicación sucinta de la manera en que lo fueron.

(vi) A su turno, si se denuncia un «*error de hecho*», esto es, el que se exterioriza en la valoración del contenido material de las pruebas legal y oportunamente allegadas al juicio², deberá manifestarse en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas o piezas procesales sobre las que recayó el desacierto en la actividad de apreciación.

Asimismo, a fin de probar la pifia fáctica, habrá de evidenciarse que, respecto del escrito introductorio del proceso, su contestación o los medios de prueba, hubo pretermisión o suposición total o parcial, o que su materialidad fue alterada, ya por adición o cercenamiento de expresiones o frases, o tergiversación arbitraria o ilógica de su contenido. Igualmente se debe especificar lo inferido por el juzgador de cada medio de conocimiento, y señalar su

¹ *Cfr.* CSJ AC8716-2017, 18 dic., entre otros.

² *Cfr.* CSJ SC8702-2017, 20 jun., entre otras.

tenor material, con el fin de exteriorizar en qué consistió la alteración de la prueba.

(vii) El cargo por error de hecho, además, debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (*completitud*), enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (*enfoque*), y demostrar la dimensión del error, de modo que se muestre tan grave y notorio que su sola exhibición sugiera que las tesis del tribunal son contraevidentes³.

Igualmente, en el evento de soportarse la acusación en la preterición u omisión de apreciación de pruebas incorporadas al plenario, se requiere identificar esos medios de convicción, así como su contenido, en aquello que guarde relación con los hechos referidos como no probados en el fallo impugnado, y que tengan incidencia en la resolución que haya sido adoptada.

(viii) Los cargos por incongruencia de la sentencia con los hechos o las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio (causal tercera) y por transgresión a la prohibición de la *reformatio in pejus* (causal cuarta), no pueden gravitar alrededor de apreciaciones probatorias.

³ Cfr. CSJ SC, 9 ago. 2010, rad. 2004-00524-01, entre otras.

(ix) Si se fustiga la decisión del tribunal por haber sido proferida en un juicio viciado nulidad, ha de tenerse en cuenta que el motivo de invalidación no puede haberse saneado, en los términos que prevén los artículos 135 y 136 del estatuto procesal civil actualmente vigente.

(x) El censor tiene la carga de evidenciar el alcance del desacierto esgrimido en el sentido decisorio (*trascendencia*), para lo cual, acreditado alguno de los motivos aducidos como sustento de la casación, debe explicarse por qué el fallo definitivo habría de ser distinto del cuestionado, además de favorable a los intereses del recurrente.

En resumen, como lo ha sostenido la Sala:

*«[P]ara que la casación pueda alcanzar sus fines propios, para que sea dado a la Corte entrar a estudiar el recurso en el fondo, no basta con que se haya interpuesto, concedido y admitido, ni tampoco que se presente una demanda a manera de alegato de conclusión, ya que se trata de un recurso eminentemente extraordinario y no de una tercera instancia del proceso, sino que es menester que esa demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, **cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida**» (CSJ AC, 28 nov. 2012, rad. 2010-00089-01).*

3. Estudio de la demanda de casación.

3.1. Formulación del cargo único.

Al amparo del artículo 336-2 del Código General del Proceso, se acusó al tribunal de violar indirectamente «*normas*

de rango sustancial», por la falta de aplicación «del artículo 1546 del Código Civil», lo cual derivó en la infracción de los preceptos «63, 769, 1502.1516, 1602, 1603, 1604, 1609, 1610, numeral 1, 1614, 1616 y 1618 y 1622 de la misma obra, los artículos 20. Numeral 1, 822, 824, 826, 863, 870, 871 del Código de Comercio, artículos 164, 167, 176, 191, 243, 250, 260 del C.G.P. y de rango constitucional, los artículos 83, 228 y el 230»; lo anterior, a causa de «errores de hecho manifiestos y ostensibles con motivo de la falta de apreciación de la demanda y de determinadas pruebas trascendentales».

Como sustento de ese reproche, precisaron los actores que *«muy a pesar de que el Tribunal aborda el análisis del problema a partir de la responsabilidad civil contractual que se pregona a propósito del incumplimiento de las obligaciones que derivan de la promesa de contrato, enmarcado este negocio jurídico dentro de un escenario propio de la etapa pre-contractual, no apreció en debida forma los actos procesales de introducción ni mucho menos algunas pruebas que, obrantes en la actuación procesal, evidencian el comportamiento contractual del prometiente vendedor que fue a la postre determinante para hacer fallido el cumplimiento de las obligaciones previstas en dicho contrato de promesa de compraventa, no obstante que el prometiente vendedor siempre estuvo dispuesto a allanarse para dicho cumplimiento».*

En tal sentido, recalcaron que *«si bien el ad quem (...) tomó como referente normativo el artículo 1546 del Código Civil, al colegir que opera la resolución del contrato por el incumplimiento del demandante, desatiende en su aplicación no solamente la apreciación de las pruebas, sino además al contenido de los actos procesales de introducción, que se integran en conjunto con la demanda principal, su contestación y la demanda de reconvenición con su respectiva réplica, para afirmar (...) que dejó de apreciar que el comportamiento negocial del prometiente vendedor fue el que condujo a la imposibilidad de suscribir el negocio*

jurídico el día 22 de marzo de 2013, y muy a pesar de ello, se acreditó dentro del proceso una serie de actos por parte del demandante principal, orientados a hacer prevalecer el interés de las partes de llevarlo a cabo, y de ahí que sea éste el argumento sobre el cual se soporta la violación indirecta, por la no apreciación de dichos actos, generando un error de hecho, manifiesto y ostensible que incidió en el desacierto de la decisión».

De haber considerado las maniobras de las demandadas, forzosamente se habría colegido *«que el demandante, por una parte, siempre se allanó a cumplir con las obligaciones derivadas de la promesa de compraventa, y que, por otra parte, amén del abuso de posición dominante que tuvo durante el proceso de contratación el promitente vendedor, de todas maneras, hubo actos que permiten inferir el interés de modificar el plazo para la firma de la escritura de compraventa, por causa atribuible al promitente vendedor; y que al recibir el pago de intereses de plazo sobre la suma adeudada, constituye un consentimiento tácito de aquel interés, y que por tanto, exime de cualquier responsabilidad al aquí demandante».*

A lo anterior se agrega que, desde la fase precontractual, se evidenciaron conductas del promitente vendedor que defraudaron la confianza de su contraparte, *«y si bien [dichos comportamientos] fueron convalidados por vía del otrosí suscrito el 5 de octubre de 2012, terminaron siendo determinantes en menoscabar la buena fe que se espera de quien concurre a un negocio jurídico; como lo fue el hecho de no habersele informado por parte de dicho promitente vendedor, al promitente comprador que enajenaría los inmuebles prometidos en venta a una sociedad que no formaba parte del Grupo Empresarial Carbonari Loboguerrero S.A.S, y que, paradójicamente, uno de los socios gestores, ostentaba la calidad de fundación sin ánimo de lucro, pero además, que el precio acordado en*

dicha negociación, no alcanzaba ni siquiera a la tercera parte del valor contenido en la promesa de venta (...)».

Bajo las premisas que anteceden, resaltaron los recurrentes que el tribunal soslayó el deber de información «*intrínsecamente ligado*» al principio de buena fe, «*que por su trascendencia, juega en materia comercial un papel preponderante, pues aunado al de la autonomía de la voluntad y el pacta sunt servanda, amén de las reglas que rigen la interpretación de los contratos, y en especial, la que establece la preponderancia de la intención por encima del tenor literal, han de determinar el marco de acción en el que deben ceñir los contratantes, su comportamiento comercial*».

Consecuentemente, explicaron que «*la buena fe objetiva a la que venimos aludiendo, supone por tanto, el cumplimiento y correlativa presencia de los deberes de honestidad y probidad, colaboración y solidaridad, como también el de claridad, diligencia, equilibrio, reciprocidad y por supuesto, el de lealtad, pues a la postre, son esos deberes, los que permiten materializar en la práctica, a tan preciado principio, y que en materia comercial, buscan evitar el abuso del derecho que lleven por ejemplo, a estar modificando frecuentemente los términos del contrato; reglas todas ellas, que emanan del principio de buena fe, y que se concretan en valores objetivos, que no admiten discrecionalidad alguna, pues inclusive, el propio juez en su aplicación, está sometido a los preceptos del principio*».

La pregonada inobservancia del principio de buena fe, entonces, se refleja en la ausencia de «*un análisis mucho más profundo y pormenorizado de esos actos que constituyen la más clara expresión de la mala fe en el actuar del prometiende vendedor y que incidieron en las consecuencias que acarrearón en la imposibilidad de suscribir los contratos de compraventa, y esa desatención, conllevó a su vez, a concluir que el contratante incumplido lo fue el aquí demandante,*

siguiendo para el efecto, la misma línea argumentativa esbozada por a quo, y como consecuencia de ello, declarar la prosperidad de la demanda de reconvención, bajo el entendido que por no haberse cumplido con el pago del precio para la fecha de la firma de la escritura, es decir el 22 de marzo de 2013, por ello operó dicho incumplimiento, sin percatarse que la inasistencia a la Notaría se predicó de ambas partes».

Ya en lo que tiene que ver con la falta de prueba del acuerdo escrito mediante el cual se habría modificado la fecha para suscribir la escritura pública, adujeron los casacionistas que la promesa de contrato *«pued[e] verse permeada (...) por acuerdos que relacionados con el objeto del contrato, [que] puedan derivar en variables que no desnaturalizan el negocio jurídico y que por el contrario, marcan el accionar que ha de incidir en el comportamiento negocial de los contratantes»*, de lo que se sigue que *«muy a pesar de haberse previsto como fecha de suscripción del contrato prometido (...) el día 22 de marzo de 2013, dicha actividad no se llevó a cabo precisamente porque, dado algunos consensos entre las partes, se estableció postergar la firma de tales documentos, acuerdo que si bien no consta por escrito, es posible colegir dicha intencionalidad a partir de algunos elementos probatorios dejados de apreciar por el Tribunal, para llegar a la conclusión que aquí se señala, y al que enfatizaremos en el análisis pormenorizado de cada uno de ellos, más adelante»*.

Por consiguiente, expusieron que *«es evidente que incurre el Tribunal en un manifiesto error, al no haber apreciado de manera integral los actos procesales contenidos tanto en la demanda principal, su contestación; la demanda de reconvención y su correlativa contestación y que se integran como un conjunto dentro del contradictorio, para colegir como en efecto debió hacerlo, que esos acuerdos aludidos inicialmente, constituyen la más clara expresión de la intencionalidad que les asistía a las contratantes en relación con el negocio prometido en venta, de modificar la fecha para la suscripción de*

las escrituras, sin necesidad de tener que acudir a fórmula escritural alguna, pues se reitera, es normal dentro de la costumbre mercantil que esos consensos se hagan de forma verbal».

De haber sido apreciadas las pruebas de forma correcta por parte del tribunal, habría concluido que «*Juan Carlos Garzón Gutierrez, en su propio nombre y en representación de Inversiones Caralga S.A. estuvo presto a allanarse al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la promesa del contrato de compraventa suscrita el día 28 de septiembre de 2011, y su otrosí del 05 de octubre de 2012*»; y que, por el contrario, «*Carbonari Loboguerrero S.A.S. y luego Inversiones Egope S.A.S., asaltaron en su buena fe (...) generando la sensación de que, en todos los casos, el negocio jurídico habría de celebrarse, pese al vencimiento del plazo para suscribir las escrituras de compraventa*».

Por último, enfatizaron en que «*la violación indirecta denunciada en este cargo, llevó al Tribunal a decidir de una manera disímil a la que realmente correspondía, en la medida en que decidió confirmar la sentencia del a quo, y muy a pesar de que el análisis lo orientó en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, prescindió de valorar las pruebas que obrantes en la actuación procesal (...) permiten inferir que el prometiende vendedor omitió el deber de suministrar la información al adquirente, como un acto de mala fe, de la intencionalidad que tenía de transferir en venta los bienes prometidos, pretendiendo por vía de la imposición de nuevos condicionamientos a los que fue sometido el prometiende comprador, a provocar un eventual incumplimiento del contrato y como último propósito, el de lograr una significativa modificación en el valor de los inmuebles, lo que quedó expresado tanto en el otrosí del 5 de octubre de 2012, y luego en el memorando de entendimiento de marzo de 2016*».

3.2. Análisis del cargo.

(i) Sea lo primero señalar que los argumentos que expusieron los recurrentes en la sustentación del remedio extraordinario no se contraponen con los racionios que cimentaron la sentencia del tribunal; es decir, no existe simetría entre las razones esgrimidas en el único cuestionamiento propuesto y la motivación del fallo de segunda instancia, contrariando así el rigor técnico de este remedio excepcional, que reclama del recurrente la formulación de

«(...) una crítica concreta y razonada [que] guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999); criterio que la Corte ha reiterado en muchos pronunciamientos, entre otros, en los fallos de 7 de noviembre de 2002, exp. 7587, y 28 de mayo de 2004, exp. 7101, para citar solo algunos» (Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2010, Exp. 50001-31-03-002-2001-04548-01)» (CSJ SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01).

Ciertamente, la colegiatura *ad quem* resolvió confirmar la prosperidad de las pretensiones de la demanda de mutua petición, tras concluir que la promitente compradora no había pagado el precio en el plazo pactado, pese a que debía hacerlo con antelación a la fecha en la que la promitente compradora tendría que cumplir las prestaciones a su cargo

consistentes en otorgar la escritura que recogería el contrato prometido. Además, el tribunal desestimó los reparos de la convocante principal, relacionados con la imposibilidad de ceder la posición contractual del promitente comprador, la invalidez del otrosí y la modificación de la fecha de celebración del contrato prometido, conforme se expuso.

Los casacionistas, a su turno, dejaron de lado todas las premisas de las que se sirvió el fallo de segundo grado para refrendar la resolución del contrato reclamada por las demandantes en reconvención, y obviaron también hacer alusión frontal a las razones vertidas para desestimar la alzada que propusieron las actoras principales, salvo alguna referencia tangencial a la prueba de la alteración de la fecha en la que se celebraría el contrato de compraventa, sobre la que volverá la Corte más adelante.

Esa desconexión radical entre el recurso y la sentencia atacada es contraria a las exigencias de la demanda de casación, pues esta debe desandar el sendero argumentativo construido en la resolución judicial impugnada, con el objetivo de derruir la totalidad de los pilares que le sirven de apoyo, porque en la medida en que sus razones basilares se mantengan incólumes, como aquí ocurre, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del *ad quem* la torna inquebrantable.

3.2.2. Como necesaria secuela de lo expuesto, queda evidenciado que los recurrentes concentraron sus esfuerzos en temáticas que hasta ahora eran ajenas a la litis

–y, por lo mismo, a la motivación del fallo recurrido–, tales como una presunta infracción al deber precontractual de información, o la exculpación de la inobservancia de la promitente compradora en el pago del precio a partir de la conducta negocial («*de mala fe*») de su contraparte.

Consecuentemente, amén de que la motivación del tribunal se mantuvo al margen de la censura, resulta evidente que el grueso de los alegatos compendiados en el cargo que se estudia vinieron a exteriorizarse en esta sede, o lo que es lo mismo, no fueron incluidos ni en la demanda principal, ni en la oposición a la de reconvenición, ni en ninguna otra de las oportunidades procesales pertinentes, lo que configura también una inobservancia de las pautas formales propias de este recurso.

Téngase en cuenta que, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Corte, los argumentos que no fueron sometidos a consideración del juez y de las demás partes a lo largo de la litis, constituyen un “medio nuevo” en esta sede,

«(...) el cual es “inadmisible en casación, toda vez que ‘la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse ‘sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’ (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que ‘lo que no se alega en instancia, no existe en casación’ (LXXXIII pág. 57)” (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.º 6108).

*En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación “no puede basarse ni erigirse exitosamente” en “elementos novedosos, porque él, ‘cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propici[o] para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. **Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio (LXXXIII 2169, página 76)”** (CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01)» (CSJ SC18500-2017, 9 nov.).*

Con similar orientación, la Sala insistió en la necesidad de rechazar los

*«(...) **asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida** (SC, 16 jul. 1965, G. J. n.º 2278-2279, p. 106). Lo anterior, en salvaguardia de la finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como *thema decisum*, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. “Total que, según el transcrito numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, **sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión**” (negrilla fuera de texto, AC1014, 14 mar. 2018, rad. n.º 2005-00036-02).*

“Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la causa petendi, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su

desestimación. Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable” (CSJ, SC1732 del 21 de mayo de 2019, rad. 2005-00539-01)» (CSJ SC2779-2020, 10 ago.)

(iii) Cabe agregar que, al sustentar un ataque por la vía indirecta, el interesado no puede limitarse a exponer la que sería –en su sentir– la interpretación correcta del material probatorio, sino que tiene la carga de demostrar por qué la hermenéutica acogida por el tribunal es abiertamente absurda, caprichosa o contraevidente. A voces de la jurisprudencia, la tarea de acreditar los yerros atribuidos al sentenciador de instancia,

«no se reduce a exponer una inconformidad con las conclusiones a las que arribó el juzgador en el plano de los hechos, o que pueda tenerse por satisfecha a partir de aludir simplemente a los medios de prueba, o de transcribir, sin más, pasajes de los mismos, sino que lo obliga a “poner de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y por el otro, el texto concreto del medio, y establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente” (...). Por virtud de lo anterior, no es admisible en casación el cargo que se limita a presentarle a la Corte un nuevo criterio de apreciación de las pruebas, o unas conclusiones diferentes de las que obtuvo el juzgador, pues el recurso aludido no constituye una tercera instancia, al punto que la Sala, en estrictez, no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto» (CSJ SC3526-2017, 14 mar.).

Por esa vía, se observa que las querellantes sustentaron sus tesis en una particular lectura de los «medios de prueba» recaudados –a los que además, se refirieron en forma

genérica, y no individualizada y concreta–, proclamándola como correcta, pero sin ocuparse de indicar por qué las interpretaciones divergentes –como la que defendió el tribunal– serían improcedentes.

Así ocurrió con lo que atañe a la justificación del impago oportuno del precio, o a la modificación de la fecha definitiva de celebración del contrato prometido, pues el extremo convocante (principal) se limitó a argüir que tales variables se encontraban debidamente verificadas en este caso, pero no indicó cuáles pruebas demostraban tal supuesto, ni de qué manera el tribunal las había tergiversado, cercenado, o pretermitido, para arribar a una conclusión opuesta a la que se defiende en el recurso.

Por consiguiente, se impone colegir que la demanda de sustentación tampoco cumplió con la carga argumentativa requerida para revelar un yerro fáctico, pues como viene de verse,

«(...) es insuficiente limitarse a esbozar o delinear el supuesto yerro en que habría incurrido el juzgador, siendo necesario que se acredite 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» (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»** (CSJ SC, 2 feb. 2001, rad. 5670).*

Añádase, respecto de la demostración del error de hecho, que

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez.

Por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

3.3. Conclusión.

El único cargo formulado presenta deficiencias formales, pues no se dirigió contra la motivación del tribunal, sino que intentó construir una teorización alterna a la defendida por dicha corporación en el fallo impugnado. Además, se basó en un relato distinto del que defendieron las interesadas en las oportunidades procesales pertinentes.

A ello cabe agregar que las casacionistas se limitaron a ofrecer una lectura alternativa de los medios de prueba, sin ocuparse previamente de aniquilar, uno a uno, los razonamientos que llevaron al *ad quem* a colegir que el contrato de promesa de compraventa que otrora unió a las partes fue incumplido por las convocantes.

Así las cosas, y dado que el ataque planteado en la demanda de casación carece de fundamentación técnica, es imperativa su inadmisión, conforme lo dispone el artículo 346-1 del estatuto procesal civil vigente.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INADMISIBLE la demanda de casación que interpusieron los convocantes frente a la

sentencia de 30 de julio de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovieron Inversiones Caralga S.A. y Juan Carlos Garzón Gutiérrez contra Inversiones Egope S.A.S. y Carbonari Loboguerrero S.A.S.

SEGUNDO. Por secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: EA4E082A39F52B068E23F17E1380FE5FF0AF7EB7A9DAB19A0D6C1FAAE5CDEF6E
Documento generado en 2021-08-10