



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

AC2920-2021

Radicación n.º 47001-31-03-003-2017-00011-01

(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 interpuesta por la convocada frente a la sentencia de 18 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso verbal que promovió Multidesarrollos Urbanos S.A.S. contra Grama Construcciones S.A.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La actora pidió declarar «*que la Sociedad Multidesarrollos Urbanos S.A.S. sufrió lesión enorme (...) en el contrato de compraventa de los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 080-122706 y 080-122707*». También reclamó la rescisión de dicha convención, así como la restitución de los inmuebles

enajenados, *«junto con todos sus componentes, construcciones, anexidades, mejoras y usos (...) sus accesiones y frutos hasta el día de la entrega»*, previa depuración de *«las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido sobre ellos»*.

Subsidiariamente, solicitó que se ordenara a la parte demandada *«completar el justo precio, vigente al momento de la venta de los inmuebles»*, con la respectiva actualización monetaria e intereses moratorios, a la *«tasa máxima autorizada por ley»*.

2. Fundamento fáctico.

2.1. Mediante escritura pública n.º 377, otorgada el 15 de febrero de 2015 en la Notaría Tercera de Santa Marta, la actora transfirió a Grama Construcciones S.A. y a Promotora Tamacá S.A.S., a título de compraventa, los inmuebles distinguidos con folios de matrícula n.º 080-122706 y 080-122707. Las estipulantes pactaron un precio total de \$3.000.000.000.

2.2. Algunos meses después de celebrar el convenio traslativo, un experto estimó el valor comercial de las heredades compravendidas, habiendo concluido que *«el precio real por el cual ha debido celebrar la compraventa (...) debió corresponder a la suma de \$12.873.745.605»*.

2.3 Así las cosas, dado que los activos inmobiliarios *«valían más de cuatro veces»* el precio fijado contractualmente, se *«tipifica de manera indiscutible, evidente y clara la lesión enorme sufrida por el vendedor, y que está prevista en el artículo 1947 del Código Civil»*.

2.4. Grama Construcciones S.A. desarrolló sendos proyectos constructivos en los inmuebles adquiridos; en el que le corresponde el folio n.º 080-122706, o “Lote B2”, está edificando el proyecto “Atardecer de la Sierra”, mientras que en la heredad con folio n.º 080-122707, o “Lote B3”, erigió el proyecto “Sierra Mar”, que quedó sometido al régimen de propiedad horizontal, dando lugar al surgimiento de 259 unidades privadas, con folios independientes.

3. Actuación procesal.

3.1. Notificada de la admisión de la demanda, Grama Construcciones S.A. compareció de forma tempestiva, oponiéndose a la prosperidad del *petitum* y formulando excepciones, orientadas a descartar que el valor «*real o justo*» de las heredades fuera superior al doble del estipulado en el contrato de compraventa que celebró con la convocante.

3.2. La Promotora Tamacá S.A.S. fue vinculada oficiosamente por el juez *a quo* como litisconsorte necesario por pasiva; tras enterarse de esa decisión, dicha sociedad permaneció silente.

3.3. Mediante fallo de 6 de septiembre de 2018, la juez de primer grado accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, reconociendo la existencia del vicio objetivo denunciado. No obstante, negó la rescisión del contrato, pretextando que las integrantes del extremo pasivo no son las titulares actuales de los activos enajenados, razón por la

cual dispuso que estas «completaran» el justo precio de la compraventa.

3.4. Grama Construcciones S.A. interpuso apelación.

4. La sentencia impugnada.

El tribunal confirmó la sentencia del *a quo*, con apoyo en los siguientes razonamientos:

(i) El artículo 1946 del Código Civil permite la rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme, «entendida como la existencia de una desproporción económica que atenta contra los intereses de una de las partes contratantes, porque existe incoherencia entre el precio pactado y el justo precio».

(ii) Para establecer si este vicio objetivo se configuró, la jurisprudencia ha relevado la utilidad de acudir a la prueba pericial, «que aunque determinante, no puede analizarse de manera aislada y definitiva, sino en conjunto con los demás elementos probatorios conducentes para solucionar el problema jurídico».

(iii) Es claro que «el único punto de censura [de la parte apelante] es el dictamen pericial allegado por el extremo activo, el cual fue calificado de incongruente y contradictorio con las reglas fijadas en la Resolución 620 de 2008, expedida por el IGAC, en el sentido que carece de sustento fáctico y argumentativo en la recolección de datos, dentro de los que destaca las cotizaciones de ofertas en el sector, y la omisión en el juramento que debía contener».

(iv) La demandada controvertió oportunamente la experticia aportada por su contraparte; de hecho, arrimó dos dictámenes de refutación, pero el primero fue rechazado, por cuanto quien lo elaboró no acreditó contar con los conocimientos especializados que eran exigibles, «*aspecto sobre el que no se planteó discusión*»; y el segundo corrió la misma suerte, porque su autor no expuso de manera clara, precisa y adecuada, los fundamentos de sus conclusiones, tal como lo sostuvo la juez *a quo*, sin reproche de la interesada.

(v) La sociedad convocada también pidió la comparecencia a la audiencia de juzgamiento del perito que confeccionó el dictamen arrimado junto con la demanda, pero las preguntas que allí se le hicieron al experto fueron superfluas, reiterativas y carentes del vigor necesario para «*rebatir o derrumbar los puntos del dictamen que ahora critica, [y] al guardar silencio frente a ellos, se supone su conformismo*».

(vi) Tampoco debe perderse de vista que «*la norma procesal solo contempla dos estadios para controvertir la prueba pericial, y ninguno de ellos fue aprovechado en su máximo potencial, por lo que no puede pretenderse ventilar en esta instancia tópicos que no fueron agotados al interior de la primera, concretamente lo relativo al juramento del experto (...) [la falta de] prueba de las cotizaciones en el sector, la [omisión de] relacionar y adjuntar los documentos utilizados para la elaboración del dictamen y la idoneidad del perito*».

(vii) Pero aun prescindiendo de los efectos de tal incuria, lo cierto es que en el dictamen que elaboró Juan Bautista Núñez Cantillo reposa prueba de su *expertice* y experiencia como evaluador; además, allí se describieron de

forma prolija las características de los bienes objeto de la negociación cuestionada, y se *«calculó el avalúo comercial a partir de las apreciaciones de un grupo de cinco expertos en el tema, en el que se encuentra incluido efectivamente el [mismo] perito Núñez Cantillo»*.

(viii) Las fórmulas de cálculo aplicadas allí también lucen apropiadas, dadas las circunstancias del caso, siendo pertinente indicar que el *«sistema de avalúo de comparación o de mercado bajo la modalidad de encuestas»*, al que se acudió, *«resulta idóneo y competente a la luz de lo prescrito en la mentada Resolución [620 de 2008], sin que de ninguna manera pueda desestimarse su concepto [el del perito] por no haberse extendido su juramento por escrito, pues en la audiencia de instrucción y juzgamiento surtida en primera instancia, [se] hizo el juramento de rigor»*.

(ix) Cabe anotar que, *«luego del reconocimiento del terreno (...) no [se] encontró oferta alguna en el sector dónde se ubicaron los inmuebles en cuestión, razón por la que [el perito] debió acudir a las apreciaciones de sus colegas. De otro lado, el hecho de haberse “auto encuestado” no le resta eficacia probatoria al dictamen, habida cuenta que su apreciación coincide con la de los demás encuestados»*.

(x) La juez de primer grado optó por *«tener en cuenta únicamente el dictamen de la parte demandante, por las calidades expuestas, desechando en su totalidad el arrimado por [la demandada]; además, le dio plena validez a las escrituras número 2027 y 2028 del 4 de agosto de 2015, que se tuvieron como prueba en la audiencia inicial, a través de las cuales las sociedades Multidesarrollos Urbanos S.A.S. y Campogrande Ltda. le vendieron a Promotora Tamacá S.A.S. los lotes con matrículas inmobiliarias 080-112961 y 080-123439»*, ubicados en las inmediaciones del “Lote B” y el “Lote C”, a un precio bastante superior al que pactaron con la querellante.

(xi) De lo anterior se sigue que «*el experticio arrimado por la demandante reúne todos los requisitos para ser valorado como lo hizo la a quo, máxime que [esta] también se apoyó en el valor de la venta de dos predios ubicados en el sector*», y que serían similares a los negociados entre los litigantes, evidenciándose a través de dichos medios de juicio que el precio incluido en las convenciones censuradas fue inferior a la mitad del “justo precio” de los inmuebles compravendidos.

5. La demanda de casación.

La convocada interpuso oportunamente el citado remedio, formulando seis cargos, tres al amparo de la causal primera y las restantes invocando el numeral segundo 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 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 circunscribe 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 tenor material, con el fin de exteriorizar en qué consistió la alteración de la prueba.

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

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

(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.

(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

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

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. Metodología de análisis.

La Sala abordará de manera conjunta el estudio de los cargos primero, segundo, cuarto y sexto, para luego emprender el de los dos restantes, pues así agrupadas las censuras presentan defectos formales idénticos, que, por lo mismo, ameritan una respuesta jurisdiccional análoga.

3.2. Cargos conjuntados.

3.2.1. Formulación del cargo primero.

Al amparo del artículo 336-1 del Código General del Proceso, la querellada manifestó que la sentencia de segunda instancia violó directamente los cánones 1946, 1947, 1948 y 1951 del Código Civil.

En opinión de la recurrente, en este caso no se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en la normativa sustancial para que se configurara la lesión enorme, puntualmente *«la permanencia del inmueble en cabeza del comprador»*. Igualmente, afirmó que en caso de ser declarada la rescisión, *«nace una opción legal a favor del contratante contra quien se pronuncia la rescisión, consistente en el derecho, que la ley le otorga, a pagar el complemento o a restituir el exceso»*.

A ello agregó que el artículo 1948 del Código Civil se quebrantó *«directamente»* en el fallo censurado, *«por aplicación indebida (...), porque el tribunal de segunda instancia, no obstante haber confirmado la negativa de la rescisión del contrato, seguidamente decidió confirmar la [condena] al comprador demandado a completar forzosamente el justo precio que determinó para los inmuebles en la época de la compraventa, con una deducción de una décima parte; complemento que (...) la propia norma estableció exclusivamente como opcional del comprador para una hipótesis fáctica y jurídica diferente: exclusivamente para cuando la rescisión se declara porque el comprador mantiene el dominio pleno de la cosa objeto de litigio»*.

Puntualizó, además, que *«el sentenciador de segundo grado, por rebote, quebrantó derechamente el artículo 1951 del [Código Civil], por falta de aplicación de la consecuencia prevista por la norma para el caso de que el bien no permanezca en cabeza del comprador demandado», debiéndose tener en cuenta que «si el Tribunal hubiera atendido tales supuestos especialmente consagrados en esa disposición, condicionados no solo a la presencia de lesión enorme sino también a que, en lugar de la rescisión del contrato impugnado únicamente cabía disponer del pago del beneficio o utilidad reportados por la segunda transferencia de dominio, esto es, en tanto y en cuanto se hubiese realizado por un precio superior al primer convenio, hasta la concurrencia del justo precio, con deducción de una décima parte, es palmario que no hubiera procedido a resolver como lo hizo, al disponer con notoria equivocación el complemento del precio de que trata el artículo 1948 del [Código Civil]».*

3.2.2. Formulación del cargo segundo.

Tras reiterar lo expuesto previamente, la recurrente aseveró que *«el inciso segundo del artículo 1951 del [Código Civil] (...) resultó derechamente violado por interpretación errónea que le hubiera dado el cabal alcance que le corresponde (sic), el ad quem debió decidir en la segunda instancia que no era posible reconocer el fundamento a la pretensión del vendedor, enfilada a que se completara el precio de los inmuebles vendidos (...), como éste lo deprecó expresamente en la demanda, porque ese derecho se le había extinguido y, entonces, que al vendedor únicamente le quedaba la acción personal para reclamarle a su comprador “el exceso” que le hubiera obtenido en la posterior venta, “pero solo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte” como lo dice el mismo artículo 1951 ibídem».*

3.2.3. Formulación del cargo cuarto.

Invocando el artículo 336-2 del Código General del Proceso, la demandada criticó al tribunal por incurrir en «*error de derecho*», que conllevó la «*violación indirecta*» de los artículos 1946, 1947, 1948 y 1951 del Código Civil. En esa línea, afirmó que la manera de «*examinar la prueba por parte del Tribunal, sin hacer la ponderación evaluando cada uno de los medios recaudados, así como la que fluye de su conjunto, constituye apenas una valoración panorámica, abstracta y general que dista de los mandatos contenidos en la ley procesal (...)*».

En sustento de lo anterior, detalló el conjunto de pruebas arrimadas al proceso, a las «*que el fallador de segunda instancia les negó cualquier mérito probatorio para examinarlas en conjunto con las demás*», a pesar de que, «*rectamente aplicadas las reglas de experiencia y de sana crítica, impedían aceptar a rajatabla el valor asignado por el perito con una superlativa valorización de más de seiscientos cincuenta por ciento (650%) aproximadamente, cuando en el corto lapso que transcurrió entre las dos transacciones (dos años y cuatro meses), el cual el IPC apenas varió en menos del diez (10%). El cálculo del perito, mirando en conjunto con los dos [contratos de compraventas de los predios aledaños, adquiridos por la Promotora Tamacá S.A.] lo convierte en no creíble y, por ende, inaceptable cualquier mérito demostrativo derivado del mismo*».

De ahí coligió que, «*de no haber incurrido en el error de derecho que he denunciado, el ad quem hubiera concluido sin hesitación alguna que los dictámenes no constituían prueba suficiente para valorar el precio justo de los inmuebles para el día de la compraventa. Y que, miradas esas pruebas técnicas en conjunto con los demás medios probatorios que acabo de señalar como preterido, lo hubiera conducido a*

la pacífica conclusión de que el precio fijado en el contrato de compraventa que fue atacado en el proceso, era un precio muy ajustado a las negociaciones de la época (...)».

3.2.4. Formulación del cargo sexto.

También por la senda directa, la impugnante indicó que la sentencia del *ad quem* había transgredido los artículos 1946, 1947, 1948, 1951 2322 y 2325 del Código Civil, «*porque resultó imponiendo una condena “solidaria” en contra de Grama Construcción S.A. y Tamacá S.A.S., a completar el justo precio de los bienes para la época de la compra, descontada una décima parte (...) no comprendió que no existió entre los comuneros un pacto expreso y tampoco alguna norma establece que en caso de no prosperar la rescisión por lesión enorme, porque el bien adquirido en comunidad por dos o más personal ha dejado de pertenecer en todo o en parte a estos*».

De lo anterior dedujo que, «*de haber aplicado rectamente las normas que violó, el Tribunal hubiera llegado a la conclusión de que a Grama Construcciones S.A. solo se le hubiera podido condenar en forma proporcional a su derecho cuota comprado, cincuenta por ciento (50%), y solo hasta el valor de la utilidad, beneficio o plusvalía que hubiere recibido durante las posteriores venta[s] total[es] o parcial[es] de los inmuebles sobre los cuales compró los derechos de cuota, cuantía que no se acreditó en el proceso (sic)*».

3.2.5. Análisis de los cargos.

Al formular sus reparos contra el fallo de primer grado, así como al sustentar su apelación en la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, Grama Construcciones S.A. se limitó a poner de presente algunos

defectos formales del dictamen pericial que sirvió de apoyo a la juez *a quo* para estimar el justo precio de la compraventa que se dijo viciada.

Por consiguiente, y en obediencia a la pauta que consagra el canon 328 de la misma codificación («*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...*»), el tribunal no hizo ningún pronunciamiento acerca de la procedencia de la condena de «*completar el justo precio*» que se impuso, ni de la manera en la que debió distribuirse esa carga, temáticas sobre las que gravitan la totalidad de los cuestionamientos por vía directa.

Tampoco tuvo el *ad quem* que analizar los dictámenes aportados por la demandada, pues como se resaltó en el fallo confutado, la decisión de no reconocerles ningún vigor probatorio, adoptada por la juez de primer grado, no había merecido reproche de ninguna de las partes; ni se ocupó de mencionar otros medios de juicio distintos a los previamente relacionados, porque –se reitera– la alzada versó solamente sobre la adecuación formal de la experticia que se arrimó junto con el escrito introductorio.

De lo anterior se sigue, necesariamente, que los extensos argumentos insertos en la sustentación del recurso de casación no se contraponen con los racionamientos que cimentaron la sentencia del tribunal; es decir, no existe simetría entre las razones que se esgrimieron en los cuatro cuestionamientos que se estudian 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).

A ello cabe añadir que Grama Construcciones S.A. concentró sus esfuerzos en temáticas que hasta ahora eran ajenas a la litis –y, por lo mismo, a la motivación del fallo recurrido–, de manera que, amén de que la motivación del tribunal se mantuvo al margen de la censura, resulta evidente que el grueso de los alegatos compendiados en los cargos que se analizan apenas vinieron a exteriorizarse en esta sede, 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, las razones que no fueron sometidas a consideración de la jurisdicción y de las demás partes a lo largo de la litis, constituyen un “medio nuevo”,

«(...) 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 SC2779-2020, 10 ago.)

3.2.6. Conclusión.

En la totalidad de las censuras que se analizaron, la recurrente se concentró en debatir aspectos de la litis que no fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia del tribunal, en tanto no habían sido mencionados en la sustentación de la alzada que interpuso Grama Construcciones S.A.; esto equivale a decir que esos cargos son desenfocados y, además, contienen alegaciones novedosas, lo cual riñe con la naturaleza de este remedio.

3.3. Cargo tercero.

3.3.1. Su formulación.

Con apoyo en la causal segunda de casación, la demandada señaló el quebranto de los preceptos anotados *supra*, pues «cometió error de derecho (...) consiste en haber integrado o creado una prueba expresamente prohibida por la ley. En efecto, en punto del aval o por encuestas, el último inciso del artículo 10 de la Resolución 620 de 2008, establece que “los valores obtenidos por encuesta no se podrán incluir como parte de la definición del precio y, por lo tanto, no podrán incluirse o promediarse con los valores encontrados en el mercado. Esta prohibición se aplica tanto a las valoraciones puntuales como a las técnicas masivas de valoración”».

Esta regla no fue observada en la probanza pericial a la que acudieron los jueces ordinarios, pues «examinados los cálculos del evaluador, se concluye que contra la prohibición legal el Tribunal, para definir el precio, se valió de dos elementos: el avalúo de Núñez Castillo y las copias de dos escrituras públicas correspondientes a la venta de dos inmuebles al parecer aledaños a los predios».

De otro lado, quedó evidenciado que «ninguno de los dos conceptos aportados como dictámenes de parte contiene el juramento del perito para respaldar, aun penalmente, su afirmación de que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción personal (Art. 226 inc. 4 C. G. P.)», además, allí se entremezclaron métodos de avalúo, se empleó uno supletorio –sin probar la improcedencia de los principales– y se obviaron varios de los requerimientos del artículo 226 del Código General del Proceso, de modo que «no podían ser valorados por el ad quem, porque el momento la asunción de la prueba debió aprehenderlo como fase previa a su valoración y a partir de ese proceso intelectual debió encontrar que no cumplían los requisitos formales».

Como colofón, aseveró que «*si se hubiere atendido a las normas que gobiernan la prueba pericial cuando su objeto es un avalúo de inmuebles, en particular las previstas en la Resolución 620 de 2008 del IGAC, hubiera también llegado a la pacífica conclusión de que como no había prueba válida, eficaz e idónea para [demostrar] el primero de los supuesto de la acción rescisoria, (agravio ultra dimidium) forzosamente debió haber negado la totalidad de las pretensiones (...)*».

3.3.2. Análisis del cargo.

Es ineludible señalar que el grueso de las alegaciones contenidas en esta censura no fueron exteriorizadas durante las instancias ordinarias. Ni ante el juez *a quo*, ni ante la colegiatura *ad quem*, la demandada intentó prevalerse de argumentos como la imposibilidad de establecer el justo precio de un inmueble auscultando las escrituras públicas de compraventa de predios semejantes, o el incumplimiento de los requisitos formales del dictamen pericial –distintos del juramento del perito, o los establecidos en la Resolución 620 de 2008, emitida por el IGAC–; y, tal como se explicó en líneas anteriores, esos alegatos novedosos, desleales y sorpresivos, no pueden ser admitidos en sede de casación.

Pero, dejando de lado esa precisión, cabe señalar que en la exposición de la censora no quedó establecida, con la nitidez que exige este remedio extraordinario cuál fue la pauta de derecho probatorio que infringió el *ad quem*. En efecto, para determinar el valor comercial de una heredad, con miras a verificar la configuración del vicio objetivo de lesión enorme, el legislador permite acudir a cualquier

evidencia, de manera que no resultan claras las razones que conducirían a afirmar que se configuró un yerro como el anunciado por la simple circunstancia de haberse elucidado tal punto acudiendo a la opinión de un experto (así esta no cumpla exactamente los requisitos técnicos de la pluricitada Resolución 620 de 2008), o a pruebas documentales obrantes en el expediente.

Expresado de otro modo, si bien el IGAC tiene fijados ciertos lineamientos para la práctica de avalúos, de ellos no se sigue que un trabajo de valoración que no los atienda deba ser desechado como prueba en un juicio civil, porque ni la Resolución 620 de 2008, ni ninguna otra normativa, establece reglas de conducencia que impidan construir la prueba del “justo precio” de un inmueble mediante evidencias o procedimientos disímiles a los que consagra el acto administrativo antes citado.

Adicionalmente, las resoluciones técnicas del IGAC tampoco restringen la posibilidad de que el juez forme su criterio acerca de ese “justo precio” con base en elementos de juicio distintos a los autorizados por dicha institución, como por ejemplo, el precio pactado para la adquisición de bienes de similares características, consignado en un documento público; lo anterior, en línea con el referido principio de libertad probatoria que campea en el proceso civil, y cuyas exceptivas deben estar expresamente contempladas en la legislación positiva.

Lo anotado deja entrever que, tras los alegatos de la demandada, subyace realmente una crítica relacionada con la fiabilidad que podría ofrecer un dictamen que no observa plenamente la metodología aprobada por el IGAC, o la que contempla el estatuto procedimental civil para la generalidad de las experticias; y siendo ello así, tal reproche estaría entremezclando errores de derecho con yerros de hecho derivados de la valoración de la prueba técnica y documental, desatino que atenta contra la inteligibilidad que es exigible de todo reproche casacional.

Ahora bien, en punto a la necesidad de haber excluido como prueba el dictamen que preparó el ingeniero Núñez Cantillo, por no satisfacer los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso, cabe precisar que no existe norma alguna que justifique tal rechazo; por el contrario, como recientemente lo indicó esta Sala,

«el citado precepto [el 226 del Código General del Proceso, se aclara] más allá de disponer una mera lista de chequeo (inmanente de un sistema rígido de tarifa legal), concibió un listado metodológico que aspira a que en cada caso concreto se estudie el cumplimiento de tales presupuestos a fin de determinar el grado de fiabilidad que se debe asignar al dictamen, pues, a modo de ejemplo, puede acontecer en un proceso la existencia de dos pruebas periciales cuyas conclusiones sean diametralmente opuestas a pesar de satisfacer a cabalidad los requisitos enlistados en el código procesal, caso en el cual, la credibilidad no dependerá de la llana revisión de los requisitos, sino de la “solidez, claridad, exhaustividad, precisión, calidad de (...) fundamentos, la idoneidad del perito (...) su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso” (art. 232 del Código General del Proceso).

*En definitiva, conforme a lo establecido por la legislación adjetiva, **la cual no contempla causales de inadmisión o rechazo***

temprano de la prueba pericial, es la sentencia el escenario propicio para que el juez valore, de acuerdo a cada caso concreto, el apego del trabajo elaborado por un experto a los requisitos mencionados, pues de su cumplimiento, en mayor o menor medida, se edificará la fiabilidad y el mérito que será otorgado al medio suasorio y su incidencia para la solución de cada causa en particular» (STC7722-2021, 24 jun.).

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la impugnante insistió en presentar sus reproches contra el avalúo pericial –v.gr., a partir de la ausencia de juramento del perito, o la carencia de idoneidad de su método–, pero obvió por completo confrontar las razones que esgrimió el tribunal para salvar todos esos escollos, formales y de fondo, que fue en lo que se concentró la motivación de la sentencia de segundo grado; y como esas premisas no fueron debatidas, se tornan inmodificables para la Corte, incluso si se interpretara que el yerro denunciado fue de hecho, no de derecho, tornando así fútil su intervención.

3.3.3. Conclusión.

En el tercer cargo también se presentan varios defectos formales, como la presentación de alegaciones novedosas; además, allí se obvió acreditar, con suficiencia, cuál era la regla probatoria que le habría impedido al tribunal (desde un punto de vista prescriptivo-normativo) valerse de las evidencias documentales y periciales de las que se sirvió para establecer el “justo precio” de los bienes compravendidos en la convención atacada.

Asimismo, en el cargo dejaron de atacarse los raciocinios esgrimidos por el *ad quem* para refrendar la decisión de la falladora de primer grado, en punto a considerar fiable la exposición del perito Núñez Cantillo. Por consiguiente, aun si se hallara razón en las quejas de la recurrente, las premisas del fallo del tribunal se mantendrían a salvo del embate, haciendo inviable cualquier mediación de la Sala de Casación Civil.

3.4. Cargo quinto.

3.4.1. Su formulación.

La impugnante alegó la infracción indirecta de las mismas normas sustanciales citadas en sus otros cuestionamientos, debido a *«errores de hecho respecto de las pruebas»*, que se habrían estructurado en tanto que el tribunal *«se apoyó prevalentemente en el “dictamen pericial arrimado por el extremo activo”, para ocuparse enseguida a descalificar el trabajo rendido por el perito aportado por la parte demandada (...) criticando su falta de “experiencia y trayectoria” (...), amén de que el método residual empleado por éste no concretó las ofertas de inmuebles comparables y semejantes al proyecto, por lo que, al ser sus respuestas vagas, carecía de credibilidad»*.

Expuso que, revisada la *«sustentación del avalúo»* aportado por su contraparte, se encontró que se *«funda en la simple mención de aspectos conjeturales, toda vez que, a la mejor manera de un documento proforma o previamente elaborado para ambos inmuebles, se lanzan meras afirmaciones, desprovistas de apoyo alguno a partir del cual puedan inferirse proyecciones (...)*». Igualmente, el *«método de*

comparación de mercado» no cumplió con los requerimientos, por lo que «no había lugar a su aceptación al momento de ser estimado en la sentencia, como tampoco el de encuestas o consultas, por la ausencia de los requisitos también de obligatoria observación».

Concluyó reiterando que *«es palmario que el Tribunal cometió error de hecho, pues, viendo la prueba, objetivamente la aceptó como si estuviera debidamente explicada y fundamentada, cuando (...) contrariamente surge de manifiesto no estar dotada de esas previas argumentaciones lógicas, soportadas o acompañadas de los necesarios documentos e informaciones, que de este modo (...), pudieran llevar al convencimiento pleno de estar ante una experticia sólida y precisa en sus fundamentos».*

3.4.2. Análisis del cargo.

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 la querellada sustentó sus tesis en una particular lectura de la prueba pericial elaborada por el ingeniero Núñez Padilla, proclamándola como la correcta, pero sin ocuparse de indicar por qué las interpretaciones divergentes –como la que defendió el tribunal– serían improcedentes. Por consiguiente, se impone colegir que la quinta censura 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, tornando 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).

A lo expuesto cabe agregar que, para fundamentar la estimación del “justo precio” de la compraventa que celebraron las partes, los jueces de instancia acudieron a dos probanzas distintas: (i) el avalúo pericial tantas veces

mencionado, y (ii) la escritura pública que recoge el contrato de compraventa de un bien colindante a los enajenados por la actora (celebrado entre Campo Grande Ltda., como vendedora, y la Promotora Tamacá S.A.S., como compradora), en el que se pactó un precio muy similar al estimado por el experto Núñez Padilla –y, por lo mismo, más de dos veces superior al acordado con Multidesarrollos Urbanos S.A.S.–.

Ahora bien, como el quinto cargo solamente se dirigió en contra de la probanza técnica, debe admitirse que pervive el segundo pilar de las sentencias estimatorias, esto es, la prueba documental, y dado que este sería suficiente para prestar apoyo a lo resuelto en las instancias, emerge innegable que la censura carece de la completitud exigible en esta sede extraordinaria. No se olvide que, acorde con el precedente de la Sala,

*«(...) la demanda de casación **debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a la decisión que clausuró la segunda instancia**, porque en la medida en que alguno de sus argumentos basilares se mantenga incólume, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor de esa colegiatura se torna intangible para la Corte (...). “La competencia que el recurso de casación otorga a la Corte, no abre un debate sin límite como si fuera un *thema decidendum*, todo lo contrario, el fallo del Tribunal atrae sobre sí la censura, como *thema decisum*. La demanda de casación delinea estrictamente los confines de la actividad de la Corte, la que desarrolla su tarea de velar por la cabal aplicación del derecho objetivo y la preservación de las garantías procesales, según sea la causal alegada.*»

*Síguese de ello, que no puede la Corte abordar un examen exhaustivo de todo el litigio, sino que su misión termina donde la acusación acaba, **y si tal impugnación es deficitaria, porque***

algunos argumentos o elementos probatorios invocados por el Tribunal quedaron al margen de la censura, porque fueron omitidos por el casacionista, que respecto de ellos dejó de explicar en qué consiste la infracción a la ley, cuál su incidencia en el dispositivo de la sentencia y en qué dirección debe buscarse el restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, no puede la Corte completar la impugnación. En suma, el ataque en casación supone el arrasamiento de todos los pilares del fallo, pues mientras subsistan algunos, suficientes para soportar el fallo, este pasará indemne» (CSJ SC, 2 abr. 2004, rad. 6985 reiterada en CSJ SC, 29 jun. 2012, rad. 2001-00044-01)» (CSJ AC2680-2020, 19 oct.).

3.4.3. Conclusión.

El último cuestionamiento constituye un alegato de instancia, pues se ocupa de proponer una valoración alternativa de la prueba pericial, sin atacar de manera frontal los argumentos que expuso –con largueza –el *ad quem* para dotar de vigor demostrativo a dicha pieza de evidencia; además, el cargo es incompleto, en tanto dejó de lado el documento público que también utilizaron los jueces ordinarios para fincar su entendimiento de uno de los puntales principales de la litis, a saber, el “justo precio” de los predios transferidos a las convocadas.

4. Conclusión general.

Comoquiera que los ataques planteados en la demanda de casación carecen 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 interpuesto por la convocada frente a la sentencia de 18 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso verbal que promovió Multidesarrollos Urbanos S.A.S. contra Grama Construcciones S.A.

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: 2ED6DE609461EF4C9B85477C501E9DAA36D4A960338FA45DDBE9B6CAF796B478

Documento generado en 2021-08-10