



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AC1766-2022

Radicación n.º 13001-31-10-004-2017-00335-01

Bogotá D. C., cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Sería del caso resolver lo relacionado con la admisibilidad de la demanda presentada por Guillermo León Gallo Zapata para sustentar el recurso de casación formulado frente a la sentencia del 25 de febrero de 2021, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso adelantado contra Clara Hernández Gallo dentro del asunto de la referencia, si no fuera porque se evidencia que se concedió y admitió de forma prematura.

CONSIDERACIONES

1. El recurso extraordinario de casación previsto en el capítulo cuarto, título único de medios de impugnación del Código General del Proceso – C.G. de P.-, contempla para su interposición y concesión unos requisitos que han de cumplirse con rigor y que no podrán obviarse por quien profiere el fallo motivo de reproche, siendo necesario que se

constaten aspectos como la tempestividad, naturaleza del asunto, el justiprecio del interés para recurrir y los efectos del fallo cuestionado.

Lo anterior, también ha de ser verificado por la Corte a efectos de admitir el recurso extraordinario (art. 342 C.G. del P.). Luego, cuando no se superan de manera satisfactoria las etapas preparatorias *«resultará imperativo que el asunto retorne al ad quem, con el fin de que subsane los aspectos que tornan apresurada la concesión del citado remedio»* (AC4844-2019).

2. En cuanto al interés para recurrir, esta Corporación ha indicado que este se *«toma de manera concreta sobre la base de las pretensiones formuladas por el demandante, sin que quepan interpretaciones novedosas, alambicadas o extensivas, ni entendimientos hipotéticos que escapen al texto original de la súplica de la demanda»* (CSJ exp. 2010-00165-00, 12 de may. 2010).

En los casos de sentencias desestimatorias de las pretensiones¹, la cuantía para acudir en casación *«debe circunscribirse al valor de las mismas considerando aquello que se solicitó fuera reconocido o condenado, sin adicionar aspectos no contemplados en la demanda inicial»* (AC368-2020, reiterado en AC335-2021).

¹ *«(...) está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia; vale decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe hacerse para el día del fallo aunque, cuando la **'sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma'**. Lo anterior significa que, si la sentencia es totalmente desestimatoria de las pretensiones del actor, su interés para recurrir en casación estará definido por lo pedido en la demanda; pero, si aquella sólo acoge parcialmente lo reclamado por el demandante, la medida del aludido interés estará dada por la desventaja que le deriva la decisión»* (AC 5 sept. 2013 rad. 2013-00288-00, AC1698-2015, reiterado en AC4387-2019).

2.1 Para materializar lo anterior, el Tribunal habrá de transitar por el camino de los elementos de juicio obrantes en el expediente o por la vía del dictamen pericial (art. 339 C.G. del P.), último caso que además debe responder al criterio de oportunidad en su presentación² y las exigencias propias para conferirle valor demostrativo (art. 226³ Ib.), para de esa forma delimitar, en justa medida, los derechos objeto de discusión y el impacto de la sentencia desfavorable al recurrente en casación.

2.2 Además, ha de precisarse que si bien el inciso final del art. 342 del C.G. del P., señala que «*la cuantía del interés para recurrir en casación fijada por el tribunal no es susceptible de examen o modificación por la Corte*», eso no quiere decir que las falencias en las que se incurra al respecto han de ser ignoradas, pensar de esa manera sería tanto como permitir que esta Corporación ejerciera competencias sobre asuntos para los que no está habilitada (AC6081-2017; AC1764-2019).

3. En el *sub lite*, la situación fáctica se sintetiza en que las partes suscribieron un contrato de transacción el 18 de junio de 2014 «*autenticada*» ante la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, con el que se buscaba finiquitar la contienda generada en proceso de liquidación de sociedad conyugal y de «*los alimentos*» concedidos a favor de la excónyuge en sentencia judicial que decretó el divorcio. Como pretensiones de la demanda se formularon:

² AC005-2018, AC4098-202, AC4343-2021, AC5338-2021

³ Acerca del peritaje en el recurso extraordinario de casación, consúltese AC5405-2016; AC7246- 2016; AC1641-2014; AC639-2021.

«Primera: Declarar que la demandada CLARA HERNÁNDEZ GALLO ha incumplido el contrato de transacción celebrado con el demandante GUILLERMO LEÓN GALLO ZAPATA el 18 de junio de 2014, autenticado el día 20 siguiente ante la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena.

*Segunda: Que, en tal virtud, se ordene que la demandada CLARA HERNÁNDEZ GALLO debe cumplir dicho contrato, **suscribiendo, en la fecha y hora que el señor juez señala**, junto con mi poderdante y demás personas que deban otorgarlo, la escritura pública que reposa en la Notaría Segunda de Cartagena, o la que se elabore en ésta al efecto, para que se perfeccione en favor de aquélla el título de los apartamentos 304, 305 y 404 del Edificio MARCARIBE, situado en el Barrio de Crespo, Avenida 3ª N° 65-123, se constituya el reglamento de propiedad horizontal de dicha edificación, según lo transado por las partes, asumiendo el demandante todos los gastos notariales, al igual que los gastos de registro del reglamento de copropiedad, y la demanda el desembargo del terreno del inmueble matrícula 0695966 (necesario para el otorgamiento de la escritura) y los gastos de registro o tradición de los tres apartamentos que se colocarán a su favor.*

Tercera: Que se ordene que si la demandada no comparece a firmar y otorgar la escritura dentro de la fecha y hora que el juzgado señale al efecto, su señoría lo hará en su nombre, una vez la notaría informe o certifique sobre esa negativa.

Cuarta: Que se condene a la demandada CLARA HERNÁNDEZ GALLO en costas y al pago de los perjuicios derivados de su incumplimiento».

3.1 Luego de cumplirse con el trámite propio de esta clase de asuntos, el 30 de julio de 2019 el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena de Indias, en audiencia, dictó sentencia en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda de incumplimiento de contrato de transacción, declarar la cosa juzgada material en virtud de la liquidación de la sociedad conyugal aprobada en fallo del 2 de agosto de 2018 y, condenar en costas al demandante.

3.2 La decisión fue apelada por el apoderado de Guillermo León Gallo Zapata en la que, entre otras cosas, indicó que el incumplimiento de la demandada al contrato le generaba unos perjuicios materiales⁴ y morales⁵.

3.3 La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en providencia del 25 de febrero de 2021 confirmó la sentencia del *a quo* y condenó en costas al recurrente.

3.4 Contra ese fallo del *ad quem*, el señor Guillermo León Gallo Zapata, a través de abogado, interpuso recurso extraordinario de casación, en el que señaló:

«El interés para recurrir supera los 1000 SMLMV, debido a las prestaciones económicas del contrato de promesa de liquidación de sociedad conyugal, cuyo cumplimiento se pretende a cargo de la demandada, pues las solas sumas de dinero que le han sido entregadas por el demandante en virtud del contrato ascienden, con su indexación, a la cantidad de \$1,026,621 moneda legal colombiana, según el dictamen pericial de parte de la firma Yabar Liquidaciones Abogados Contadores S.A.S., que allego al presente escrito.

Acompaño a la experticia de parte mencionada, el certificado de existencia y representación de la entidad evaluadora, también una certificación de la firma Constructores Mar Caribe S.A.S. que relaciona los depósitos de arrendamientos a favor de la demandada, a que se refiere el contrato de promesa suscrito en

⁴ *«Los perjuicios se concretan materialmente, en los intereses legales del 6% anual (0.5) mensual, desde la fecha en que los \$600.000.000 fueron recibidos por la demandada, así: \$350.000.000 entregados por el demandante en la fecha del contrato (18 de junio de 2014), al 0.5% mensual (\$1.750.000), durante 70 meses / hasta febrero de 2020) arrojan la suma de \$122.500.000; más \$250.000.000 entregados el 4 de julio de 2014 (véase contrato), al 0.5% mensual (\$1.250.000) durante 69 meses, arrojan la suma de \$86.250.000; para un gran total de \$208.750.000 moneda legal colombiana. Es lo que corresponde a la rentabilidad del dinero entregado en suma de \$600.000.000 durante el tiempo transcurrido, sin que se haya otorgado la escritura pública de realización del contrato por incumplimiento de la demandada.»*

⁵ *«Los morales subjetivados se presumen, sustraídos por sus señorías del dolor, el pesar la congoja y aflicción, que se presume en mi cliente al encontrarse demandado en liquidación judicial, en contravía de la buena fe contractual, debido al dolo, o al menos la culpa, repito, de la demandada CLARA HERNÁNDEZ GALLO; perjuicios morales éstos, que por la vía del arbitrio judicial, solicito sean fijados por su señoría en \$100.000.000, para darle a mi poderdante un principio de resarcimiento del daño, pues estos detrimentos son siempre inconmensurables.»*

junio de 2014, a lo que debe sumarse el valor de los tres apartamentos que en propiedad deberán escriturarse».

3.5 Mediante proveído del 2 de abril de 2021 el Tribunal concedió el recurso pues encontró que

«Para el caso, se tiene que el interés de la parte demandante tendría que ser establecido con la suma del valor de sus pretensiones económicas denegadas, y en la medida en que estas versan sobre los perjuicios económicos derivados del presunto incumplimiento del contrato de transacción presuntamente incumplido por la parte demandada, en consecuencia, el justiprecio quedaría conformado por la acumulación de lo que representó la negativa, y si la cuenta excediere de los 1.000 s.m.l.m.v., sería viable acceder a su pedimento.

El apoderado recurrente presentó dictamen pericial, en el que estima sus pretensiones en la suma de \$1,026.621.345, suscrito por la firma Yabar Liquidaciones Abogados Contadores SAS. Encontrándose, así cumplido el requisito del justiprecio requerido para acudir al recurso extraordinario de casación».

4. Del anterior recuento, se concluye:

4.2 En punto del dictamen pericial base de la concesión del recurso de casación, se tiene que no cumple con los requisitos contenidos en el art. 226 del C.G. del P.

En efecto, la pericia suscrita por señor Harold Herrera Martínez representante legal de la empresa Yabar Liquidaciones Abogados Contadores SAS, si bien en escrito adjunto se relaciona un listado de *«clientes [que] está conformado por abogados, juzgados, personas jurídicas y comunidad»* señalando algunos de ellos, lo cierto es que en dicha reseña no incluyó *«el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó»* (num. 5, art. 226 Ib.).

Tampoco (i) indicó la profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen o participó en su elaboración, anexándose los documentos idóneos para habilitar su ejercicio (títulos académicos, experiencia profesional, técnica o artística); (ii) se refirió a lista de publicaciones relacionadas con la materia del peritaje, realizadas en los últimos 10 años, si las tuviere; (iii) manifestó si ha sido designado en procesos anteriores o que estén en curso por la parte demandante o su apoderado, en caso afirmativo señalando el objeto del dictamen; (iv) declaró que si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferente a los utilizados en peritajes anteriores o aquellos a los que utiliza en el ejercicio regular de la profesión u oficio, caso en el cual habrá de explicar la justificación de la variación; y (v) relacionó y adjuntó los documentos e información utilizados para la elaboración de la pericia.

Las anteriores deficiencias resultaron en menoscabo de las previsiones de los arts. 226 y 339 del C.G. del P., por cuanto para acudir ante esta Corte en sede de casación resultaba imperioso que cuando el recurrente eligió la vía del dictamen pericial, el Tribunal, previo a concederse la protesta extraordinaria, verificara que la pericia cumplía con los presupuestos legales para ser tomada en cuenta; y en caso de que no fuera así acudir a la valoración de los demás elementos obrantes en el expediente *«en cuyo caso es labor del funcionario constatarlo sin que le esté permitido decretar medios de*

convicción adicionales a los existentes, ya que el recurrente asume los efectos adversos de su desidia» (AC876-2022).

En adición, respecto al valor designado en la pericia «**1,026,621,345**» como interés para acudir en casación, se tiene que el *ad quem* al conceder el recurso, además de las deficiencias antes anotadas, no realizó análisis alguno de que la controversia en este proceso descansa en el incumplimiento de un contrato de transacción con el que se buscaba finiquitar la liquidación de la sociedad conyugal entre las partes, precisándose respecto a la mencionada suma constituida por el capital entregado y los cánones de arrendamiento pagados en ambos casos a la demandada que estos correspondían a gananciales, luego un eventual agravio del demandante no se generaría por el total sino en un 50%.

5. Ahora, cuando el Tribunal aborde nuevamente el estudio del interés para acudir en casación además deberá tener en cuenta:

5.1 Que el presente proceso inició en el año 2017, en vigencia del Código General del Proceso. Entonces, conforme al art. 206 de dicha normativa el demandante tenía la carga de realizar el juramento estimatorio⁶ con la finalidad de determinar las pretensiones de contenido pecuniario,

⁶ Ciertamente, la figura del juramento estimatorio en la legislación procesal civil colombiana ha acuñado en el tiempo dos finalidades intrínsecas, una destinada a lograr la determinación de las pretensiones de contenido pecuniario en aquellos casos en que la ley permite su estimación y otra enfocada a sancionar la eventual tasación desmesurada del demandante en el litigio. Dicho en otros términos, la referida institución permite a este y al juez la fijación del monto de los anhelos pecuniarios para los casos dispuestos por el legislador y el resarcimiento de los agravios irrogados con los cálculos exorbitantes ya sea en favor de la parte contraria a quién tasó, como ocurría en el pasado, o de la administración de justicia como sucede en la actualidad (STC7646-2021, STC5505-2021).

incluyéndose las resarcitorias, pero como no lo hizo, mal se haría en aceptar que el agravio de la sentencia desfavorable pueda constituirse, aun cuando los perjuicios se invocaran en etapas posteriores no fijadas por el legislador para tal efecto, como aconteció con la sustentación del recurso de apelación donde aludió a los perjuicios materiales y morales, todo lo cual no manifestó en el escrito de demanda.

5.2 Que para el caso de la pretensión segunda de la demanda alusiva a que la demandada (i) perfeccione a su favor el título de los apartamentos 304, 305 y 404 del Edificio Marcaribe, (ii) constituya el reglamento de propiedad horizontal de dicha edificación, y (iii) adelante el desembargo del inmueble con matrícula inmobiliaria 0695966, el Tribunal de valorar tales aspectos para identificar el interés para recurrir, habrá de analizar si lo perseguido genera o no un agravio al demandante y si además, el perjuicio fue determinado en la demanda.

6. Conforme a todo lo expuesto. En virtud del carácter prematuro en la concesión del recurso extraordinario de casación (21 de abril de 2021), así como de la admisión realizada por esta Corporación (10 de septiembre de 2021). Se impone **refrendar el trámite** a partir de la primera fecha indicada, inclusive, por lo que se devolverá la actuación al *ad quem* para que nuevamente revise si el demandante cuenta con el interés para recurrir, y adopte la decisión que en derecho corresponda con fundamento en las pautas aquí expuestas.

7. Finalmente, se aceptará la sustitución conferida por el abogado Jorge del Cristo Tirado Hernández, apoderado del demandante, al profesional Álvaro Salcedo Flórez.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PREMATURA la concesión del recurso extraordinario de casación en referencia.

SEGUNDO: Reconocer personería al abogado Álvaro Salcedo Flórez como apoderado del demandante, conforme a la sustitución de poder aportada.

TERCERO: Devolver el expediente a la corporación judicial de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Martha Patricia Guzmán Álvarez

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: AD096F14BAF64B859B2EBEEB908C6E10C61F5243A5F3D581B245225D080E13D5

Documento generado en 2022-05-05