República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil
legis

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC3966-2019

Radicación n.° 73001-31-03-004-2011-00179-01

(Discutido y aprobado en sesión de ocho de mayo de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).-

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que **MERCY MENESES PEÑA** interpuso frente a la sentencia del 16 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario que ella promovió en contra de **RICARDO OLAYA FAJARDO** y **NANCY HERNÁNDEZ ARAGÓN**.

ANTECEDENTES

1. En el libelo introductorio, que obra en los folios 46 a 56 del cuaderno principal, se solicitó:

1.1. De forma principal:

1.1.1. Declarar la "*inexisten*[cia]" del contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de julio de 2005 entre la accionante y los demandados, respecto del *"lote de terreno desprendido de otro de mayor extensión"*, ubicado en la inspección de Payandé, municipio de San Luis, departamento del Tolima, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 360-0015313 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Guamo.

1.1.2. Declarar que la actora *"fue despojada en forma irregular de las letras de cambio giradas y aceptadas"* por los prometientes compradores, *"como garantía del pago del precio del lote"*.

1.1.3. Declarar que la promotora del juicio no está obligada a *"restituir"* a aquéllos *"el precio de la venta"*.

1.1.4. Condenar a los convocados, de una parte, a restituir a Meneses Peña el señalado inmueble y, de otra, *"a pagar a título de restitución del usufructo* (…) *la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000.00) por cada mes en que han tenido y continúen teniendo en su poder"* el mismo.

1.2. Y subsidiariamente, declarar que los accionados incumplieron la obligación de pagar el precio acordado en la promesa base de la acción.

En virtud de esta petición, se reclamaron las mismas pretensiones consecuenciales formuladas como principales, adicionadas con las dos siguientes:

1.2.1. Condenar a los convocados a pagarle a la gestora del litigio *"la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS* (…) *por concepto de cláusula penal pecuniaria por el incumplimiento en el pago del precio"*.

1.2.2. Disponer en contra de los señores Olaya Fajardo y Hernández Aragón, la *"pérdida de las mejoras que no tengan la calidad de necesarias, que hubieren puesto en el inmueble"*.

2. En sustento de esos pedimentos, se plantearon los hechos que pasan a sintetizarse:

2.1. La demandante celebró con los accionados el contrato de promesa de compraventa recogido en el documento que milita en los folios 4 y 5 del cuaderno No. 1, en el que, entre otras cláusulas, se pactó que el precio sería $49.000.000.oo, "*constituido*(…) *en letras de cambio '…que el comprador cancelar*[ía] *así: una por valor de TRECE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (13.650.000.00)* (…), *una por TRECE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($13.650.000.00)* (…) *una por SEIS MILLONES CIEN MIL PESOS ($6.100.000.00)* (…) *y una por SEIS MILLONES OCHOCIENTOS*

UN MIL [PESOS] *($6.801.000,00)* (…)*’”*, para un total de pagos “*parciales* (…) *de $46.301.000.0”*.

2.2. Esa diferencia entre el valor total y la sumatoria de los instalamentos convenidos, traduce que *“no está determinado el precio”*, amén que *“no se señaló la fecha en que debía pagarse la diferencia”* ($2.699.000.oo).

2.3. De tenerse por válido dicho requisito, es lo cierto que el costo del inmueble, no fue pagado por los prometientes compradores, incumplimiento que motivó a la prometiente vendedora a endosar para el cobro los referidos títulos valores a una profesional del derecho, quien, *“sin recibir pago o abono alguno”*, los *“entregó”* a Álvaro Alfonso Fajardo Tellez, ex cónyuge de la acreedora y *“familiar”* del demandado Olaya Fajardo, *“siendo así que la anotación de ‘CANCELADO’ que aparece en cada una de las letras de cambio, es una FALSIFICACIÓN INTEGRAL, puesto que sólo la endosataria al cobro estaba legitimada para consignar* (…) *tal anotación”*.

2.4. Para desvirtuar la “*presunción de pago”*, la señora Meneses Peña adelantó otro proceso tendiente a obtener la reivindicación de las letras de cambio.

2.5. Como los mencionados títulos terminaron en manos de los potenciales adquirentes *“por medios incompatibles con la ley que rige* [su] *circulación”*, se infiere que aquéllos *“son tenedores de mala fe”* de los mismos, que *“el pago que aleguen no le es oponible a la aquí demandante”* y que, por consiguiente, *“resulta ineficaz frente a ella”*.

2.6. Los señores Hernández Aragón y Olaya Fajardo *"tuvieron en arrendamiento el inmueble que luego fuera prometido en venta a partir del día 12 de enero de 2005, época en la cual el canon* (…) *era de $650.0000.00 mensuales, por tratarse el predio de una cantera de mármol en explotación, por lo cual a la fecha en que la sentencia llegare a proferirse, la rentabilidad del inmueble no puede ser inferior a un millón de pesos ($1.000.000.00) mensuales"*.

2.7. Los nombrados, por tratarse de "*poseedores de mala fe"*, deben "*perder las mejoras que hubieren efectuado en el predio* (…) *que no hubieren sido necesarias"*.

3. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, al que le correspondió por reparto el conocimiento del asunto, admitió la demanda con auto del 6 de mayo de 2011, que notificó a los accionados personalmente y por conducta concluyente (fls. 58, 70 y 108, cd. 1).

4. Los señores Hernández Aragón y Olaya Fajardo, por intermedio de un mismo apoderado judicial, en un solo escrito, contestaron en tiempo el libelo introductorio y, en desarrollo de ello, se opusieron al acogimiento de sus pretensiones, se pronunciaron de diversa manera sobre los hechos allí invocados y plantearon las excepciones meritorias que denominaron ***"MORA PURGA MORA CONTRATO NO CUMPLIDO"***, ***"A NADIE LE ESTA PERMITIDO ALEGAR SU PROPIA CULPA"***,

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN" y ***"MEJORAS Y DERECHO DE RETENCIÓN"*** (fls. 98 a 106, cd. 1).

5. Agotadas las etapas previstas para la primera instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 7 de junio de 2013, en la que negó la totalidad de las súplicas de la demanda y condenó en costas a su gestora (fls. 166 a 175, cd. 1).

6. Para desatar la apelación que contra ese proveído interpuso la promotora del asunto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil – Familia, dictó sentencia el 16 de junio de 2014, en la que revocó la del inferior y, a cambio, declaró la nulidad absoluta de la promesa sobre la que versó el litigio; condenó a aquélla a pagar a los accionados, a título de mejoras, la suma de $370.766.055.oo, junto con la corrección monetaria causada desde el 1° de junio de 2014; impuso a éstos el deber de restituir a aquélla el respectivo predio, junto con los frutos que produjo y llegue a producir desde el 15 de junio de 2005, fecha en la que lo recibieron, *"y hasta cuando se verifique la entrega del inmueble",* rubro que tasó en la suma de $68.963.463.oo para el período comprendido entre la indicada data de inicio y el 16 de junio de 2014; autorizó las compensaciones entre las partes respecto de las obligaciones dinerarias establecidas en precedencia; concedió a los accionados el derecho de retención; y se abstuvo de condenar en costas.

EL FALLO DEL *AD QUEM*

1. De entrada, advirtió el cumplimiento de los presupuestos procesales y la inexistencia de motivos que pudieran ocasionar la invalidación de lo actuado.

2. A continuación precisó que en la apelación, se alegó la nulidad absoluta de la promesa base de la acción, pedimento que, pese a no haber sido elevado en la demanda, procedía estudiarse de oficio, conforme a las facultades conferidas por el artículo 1742 del Código Civil, lo que hizo en los siguientes términos:

2.1. Trajo a colación los artículos 1740 y 1741 del ordenamiento jurídico atrás citado, así como el 89 de la Ley 153 de 1887.

2.2. Con ayuda de la jurisprudencia patria, se ocupó del cuarto requisito de la última de las disposiciones arriba indicadas y concluyó que *"para cumplir"* con él, *"es necesario que en la promesa aparezcan debidamente determinados los elementos estructurales o esenciales del contrato prometido, para el caso de autos, la cosa y el precio, como quiera que el pacto prometido lo es de la compraventa del inmueble"*.

2.3. Enseguida puso de presente la cláusula segunda del contrato fundamento de la controversia y destacó que, *"sumados los instalamentos fijados por los contratantes como '**constitutivos**' de la suma señalada inicialmente como correspondiente al precio, se obtiene un resultado igual a $46.301.000,oo, monto que no coincide con el valor total pactado y que lo fue de $49.000.000,oo, circunstancia que* (…) *tiende un*

manto de incertidumbre sobre el elemento en cuestión y, a su vez, lo hace caer en el campo de la indeterminación".

2.4. Estimó que esa desavenencia contractual comportó la insatisfacción del mencionado requisito, pues ambos valores podrían tomarse como precio, de donde quedó *"al arbitrio de uno cualquiera de los contratantes definir dicho aspecto"*, eventualidad que riñe abiertamente con el mandato del artículo 1865 del Código Civil.

2.5. Añadió que tal contradicción tampoco puede entenderse superada con la previsión del artículo 1864 *ibídem*, pues el precio indeterminado para ser válido debe ser determinable, como lo tiene decantado esta Sala de la Corte, amén que el contrato en cuestión, por sí mismo, no ofrece solución, sin que a ella pueda llegarse con apoyo en elementos extraños a la convención, porque eso sería tanto como desconocer la propia manifestación de voluntad de quienes la celebraron.

2.6. Así las cosas, coligió que *"*[t]*odo conduce entonces a aceptar la nulidad absoluta detectada* (…) *respecto del contrato de promesa* (…)*"*.

3. En razón de lo anterior, el *ad quem* pasó al análisis de las prestaciones mutuas, sobre las que, tras hacer un comentario general, apuntó:

3.1. De la satisfacción del precio, señaló que por lo debatido en el proceso, debe establecerse la legalidad de su

presunta atención por parte de los accionados, temática en relación con la cual predicó:

3.1.1. Para que el pago sea válido, debe hacerse *"directamente al acreedor, a la persona que lo suceda, o a un tercero designado para el efecto"*, según se desprende de los artículos 1634, 1635, 1638 y 1643 del Código Civil, que reprodujo.

3.1.2. Como en relación con el valor del predio prometido en venta, los prometientes compradores aceptaron en favor de la prometiente vendedora varias letras de cambio, deben atenderse las reglas jurídicas que gobiernan estos títulos, particularmente, los artículos 624, 647, 651, 662 y 782 del Código de Comercio, que igualmente el censor reprodujo.

3.1.3. Fincado en ese conjunto normativo y en que las letras de cambio libradas en desarrollo del negocio que se analiza, fueron endosadas *"AL COBRO"* a la señora Dora María Rodríguez Labrador, el sentenciador de segunda instancia aseveró que el pago de las sumas de dinero representadas en ellas, solamente podía hacerse a la aquí demandante, como acreedora, y/o a la prenombrada endosataria.

3.1.4. Destacó que según lo dijeron los propios accionados, en los interrogatorios de parte que absolvieron, *"la persona que recibió el pago de los documentos cambiarios y, a*

su turno les hizo entrega de ellos, (…), *fue el señor Alfonso Fajardo"*.

3.1.5. Siendo ello así, dedujo la *"invalidez"* del pago que los aquí demandados alegaron, puesto que el nombrado no era tenedor legítimo de los títulos y en el proceso, no se acreditó que hubiese sido autorizado por la señora Mercy Meneses Peña para recibir el precio, sin que, por lo tanto, esta última tenga el deber de restituir a aquéllos suma alguna, por tal concepto.

3.2. En cuanto hace a las mejoras reclamadas, estableció:

3.2.1. Las tuvo por acreditadas con las manifestaciones que la demandante hizo en el interrogatorio de parte que absolvió, que calificó de confesión, y con el testimonio de Anatilde Gutiérrez Bonilla.

3.2.2. Los demandados no son poseedores de mala fe, toda vez que no existe prueba de ello, carga demostrativa que a voces del artículo 769 del Código Civil recaía en la actora, razón por la que es viable reconocer en su favor las mejoras que plantaron en el predio del litigio.

3.2.3. De conformidad con el artículo 966 del Código Civil, las mejoras alegadas pueden catalogarse de *"útiles"*.

3.2.4. Para su cuantificación, debe atenderse el dictamen pericial, en la medida que no fue objetado,

aparece debidamente fundamentado y sus planteamientos son razonables.

3.2.5. Por lo tanto, su valor debe concretarse en la suma fijada por el auxiliar de la justicia ($357.561.819.oo), que indexada al 31 de marzo de 2014, totaliza $370.766.055.oo.

3.3. En lo tocante con los frutos, estimó:

3.3.1. Su causación partió de la fecha en la que les fue entregado a los demandados el inmueble, esto es, el 15 de julio de 2005, *"pues así consta en la promesa"*.

3.3.2. De los dos escenarios contemplados por el perito para su tasación, debe optarse por el inicial, esto es, aquel en el que se tomó *"como base del cálculo el primero de los precios fijados por las partes en la promesa objeto del litigio"*, razonamiento que, efectuados los cómputos respectivos, permite colegir que los producidos hasta el 16 de junio de 2014, ascendieron a $68.964.464.oo.

3.3.3. Los causados con posterioridad y hasta cuando se verifique la entrega del inmueble, *"deberán liquidarse por la vía incidental que señala el inciso 2º del artículo 308 del C. de P.C."*.

4. Al cierre, el Tribunal indicó que por surgir obligaciones dinerarias recíprocas entre las partes, *"dispondrá su compensación conforme las reglas del Título XVII del Libro Cuarto del Código Civil"*; y que como *"los demandados*

ejercitaron al contestar la demanda el derecho de retención, una vez efectuadas las compensaciones del caso, de existir saldos favorables a aquellos, se les otorgará la referida prerrogativa (Art. 339 C. de P.C.)".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres acusaciones, todas con alcances parciales, se formularon para combatir la sentencia del *ad quem*.

La Corte abordará su estudio empezando por la segunda, en la medida que del resultado que se obtenga en torno de ella, depende que pueda proseguirse con la inicial, cuyo análisis se efectuará después, en caso de que ese primer cuestionamiento no prospere.

Al final la Sala se ocupará del cargo tercero, pese a que versó sobre un error *in procedendo,* toda vez que su definición está sujeta al fracaso de los dos ataques anteriores.

CARGO SEGUNDO

Con fundamento en la causal primera de casación, se reprochó el fallo impugnado por ser indirectamente violatorio de los artículos 769-1, 966-1, 970 del Código Civil, 174, 177, 187, 195 y 339 del Código de Procedimiento Civil y 1° de la Ley 242 de 1995, como consecuencia de

haber incurrido el sentenciador en *"errores de hecho manifiestos en la apreciación de* [los] *interrogatorios de parte rendidos por los demandados"*.

La acusación transitó el siguiente sendero:

1. Erró el Tribunal *"**al tener por no probada la mala fe de los demandados***", reconocerlos como *"poseedores de buena fe vencidos"* y concederles el *"derecho a que se les abonen las mejoras útiles hechas por ellos antes de ser contestada la demanda"*.

2. En concreto, el impugnante explicó que el desatino del *ad quem* consistió en *"PRETERMITIR LA PRUEBA QUE LE PERMITÍA DETERMINAR QUE LOS DEMANDADOS OBRARON DE MALA FE"*, comportamiento que debió deducir de los mismos hechos que lo llevaron a sostener la invalidez del pago por ellos alegado, consideración que aquél reprodujo.

3. Afirmó que correspondía a los accionados, en procura de atender el precio pactado en la promesa, verificar la cadena de endosos de las letras de cambio representativas del mismo, lo que les hubiese permitido deducir *"que el señor ALFONSO FAJARDO no era tenedor legítimo de tales cartulares, y entonces se habrían abstenido de realizar pago a éste, si es que en realidad lo hicieron, porque no se probó pago alguno en tal sentido"*.

4. Añadió que los artículos 1603 y 1932 del Código Civil, *"edifica*[n] *la presunción de mala FE del comprador que incumple su obligación de pagar el precio"* y que de acuerdo con el 1746 de la misma obra, para los efectos del reconocimiento de intereses, frutos y mejoras, debe tenerse en cuenta la buena o mala fe de las partes.

5. Por aparte, aludió al contenido de los interrogatorios de parte absueltos por los demandados, de los que destacó que ambos admitieron que por las adecuaciones que realizaron en el predio, no pudieron pagar el precio, manifestaciones que, en concepto del censor, son *"confesiones"* y que *"constituyen prueba de la mala fe de los demandados que el Tribunal ignoró"*.

6. En tal orden de ideas, el casacionista infirió la impertinencia de las *"CONDENAS CONSECUENCIALES"*, por cuanto de haber tenido a los accionados como poseedores de mala fe, hubiese colegido que ellos *"carecían de*[l] *derecho a que se les abonasen las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda, y por la misma causa, tampoco se les hubiese reconocido el derecho de retención invocado* (…)*"*.

CONSIDERACIONES

1. Respecto a la forma y términos en que se valoraron las prestaciones mutuas, el Tribunal descartó que los demandados fueran detentadores de mala fe del inmueble, puesto que en el proceso no se demostró tal circunstancia, lo que era obligatorio, en tanto que por

disposición del artículo 769 del Código Civil *"*[l]*a buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.* (…). *En todos los otros, la mala fe deberá probarse"* (se subraya).

2. En el entendido que esa evaluación la realizó el *ad quem* en procura de efectuar el reconocimiento de las prestaciones recíprocas que debían hacerse las partes como consecuencia de la invalidación contractual que decretó, es evidente que ella está sometida al mandato del artículo 1746 de la obra en cita, según el cual:

> *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*
>
> *En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y* ***la posesión de buena o mala fe de las partes****; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo* (subrayas y negrillas fuera del texto).

3. Surge con claridad meridiana, que para efectos de proveer sobre las referidas prestaciones, la buena o mala fe que debe examinarse es la *posesoria* o, más exactamente, la que acompañe la detentación de la cosa, que siguiendo los términos del artículo 768 del Código Civil y efectuada la correspondiente adaptación, *"es la conciencia"* de haberse

recibido un bien *"por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio"*.

Así lo tiene dicho la Corte, en particular en la sentencia SC 10326 del 5 de agosto de 2014 se refirió a la buena o mala fe del poseedor para efectos de tasar las prestaciones mutuas, en la siguiente forma:

> *"Como la ha interpretado la Corte, "las prestaciones recíprocas a que da lugar la declaración judicial de nulidad de un acuerdo de voluntades, reglamentadas por el artículo 1746 del Código Civil, dentro de las cuales están, 'además de la devolución de las cosas dadas con ocasión del contrato invalidado…, sus intereses y frutos, el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas' (sentencia 020 de 24 de febrero de 2003, exp.#6610), 'se rigen por las mismas reglas generales de las prestaciones mutuas consignadas en el Capítulo 4º del Título 12 del Libro 2º del Código Civil' (G. J., t. CCXXXIV, pág. 886)" (Cas. Civ., sentencia de 21 de junio de 2007, expediente No. 7892; se subraya), esto es, en los artículos 961 a 971 de la citaba obra.*
>
> *2. Así las cosas, se torna imperativo dirigir la mirada al artículo 964 del Código Civil, que establece:*
>
> *"El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.*
>
> *"Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.*
>
> *"El poseedor de buena fe* ***no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda****; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.*

"En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que haya invertido en producirlos" (subrayas y negrillas fuera del texto).

3. Resulta cierto, como se infiere del contenido de los señalados preceptos, que en ellos el legislador no incluyó como factor que se debe tener en cuenta para la concreción de las prestaciones mutuas de que allí se trata, si la nulidad declarada lo fue a solicitud de parte o por declaración oficiosa del juez, y que, por el contrario, lo que ambas normas contemplan como parámetro para el efecto es la buena o mala fe del poseedor.

4. Sobre ese particular, la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma "establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba" (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que "[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda" (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772).

5. Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibídem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser

poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen que para los poseedores de mala fe prevé el segundo de tales preceptos."

4. Es obvio, entonces, que a dicha buena o mala fe, esto es, a aquella con la que los aquí convocados tuvieron en su poder el inmueble objeto de la negociación anulada, fue a la que se refirió el Tribunal al definir sobre las prestaciones mutuas y en relación con la cual predicó, de un lado, que debía presumirse la primera y, de otro, que no estaba acreditada la segunda.

5. El recurrente pretendió impugnar tal razonamiento del sentenciador de segunda instancia, aduciendo la mala fe de los demandados derivada de su comportamiento frente al pago del precio establecido en la promesa, particularmente, porque no lo realizaron y, aparejadamente, porque buscaron fingir lo contrario, apoderándose ilegítimamente de los títulos valores en que se representó el mismo.

6. Contrastados uno y otro planteamiento, el del Tribunal y el del impugnante, se concluye que mientras dicha autoridad se ocupó de la buena o mala fe con la que los demandados detentaron el inmueble del litigio, el censor esgrimió su buena o mala fe negocial, que es bien distinta de aquella.

7. Esa desarmonía entre lo verdaderamente expuesto por el sentenciador de segunda instancia y lo alegado por el recurrente, hace del cargo una acusación desenfocada que, por ser tal, no está llamada a acogerse.

Al respecto tiene dicho la Corte que *"cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnaticia tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (…). En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida* (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; se subraya).

8. Fruto del advertido desatino, la acusación no combatió y, por lo mismo, no desvirtuó la prédica del *ad quem* atinente a la buena fe con la que los accionados detentaron el inmueble prometido en venta, razonamiento que se mantiene firme y que, por lo tanto, impide la prosperidad del cargo, el cual, por ende, está llamado a naufragar.

CARGO PRIMERO

A la luz también del numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció que el fallo combatido es indirectamente violatorio de los cánones 966 -incisos 1°, 2° y 3°-, 970 del Código Civil, 174, 177, 187, 241 y 339 del primero de los estatutos atrás mencionados y 1° de la Ley 242 de 1995, *"como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba pericial"*.

En desarrollo de la acusación, su proponente, en concreto, expuso:

1. El concepto de mejoras útiles, de conformidad con las previsiones del artículo 966 del Código Civil, para cuya interpretación adujo el contenido del artículo 28 *ibídem*, tras lo cual advirtió que para su reconocimiento, era necesario que el sentenciador estableciera, entre otros requisitos, que fueran tales y, por lo tanto, *"el monto o cuantía en que hayan aumentado el valor venal de la cosa"*.

2. El Tribunal, con miras al reconocimiento que hizo de las mejoras, *"acudió al dictamen pericial"*, prueba que, en atención a la solicitud y decreto que la precedió, tuvo por único fin constatar la existencia y valor de las mismas.

3. Por consiguiente, la experticia, cuyo contenido el censor reprodujo, no es *"*[**p**]***rueba de la*** [**c**]***alidad de*** [**ú**]***tiles de las*** [**m**]***ejoras*** [**d**]***eterminadas"***, pues no fijó *"en absoluto la naturaleza"* de las mismas, ni *"tampoco expresó si ellas incrementaron o no el precio de venta del lote terreno, cuyo valor no* [lo] *soportó el* [p]*erito en el incremento o con el incremento que le hubiere sobrevenido a causa de las mejoras"*.

4. Así las cosas, el impugnante puntualizó que fue el *ad quem* el que *"tergiversó"* la pericia, *"al ampliar* [su] *contenido real* (…)*, y ponerle a decir lo que ella no dice respecto de si las mejoras que se limitó a relacionar*[,] *son o no útiles; error que aparece de manifiesto o evidente en el fallo impugnado"*.

5. Al no haber prueba de esa condición, el reconocimiento que el Tribunal hizo de las mejoras, comportó el quebranto de las normas sustanciales indicadas en el cargo.

CONSIDERACIONES

1. El juzgador de segunda instancia, luego de admitir que los accionados, por ser tenedores de buena fe del inmueble en cuestión, tienen derecho a que se

reconozcan las mejoras que plantaron en él, señaló en relación con este punto, como única premisa, la siguiente:

> *Con respecto a la cuantificación de las mejoras, las que pueden ser catalogadas como útiles acogiendo lo establecido en el artículo 966 del Estatuto Sustancial Civil, dentro del decurso procesal se practicó dictamen pericial (fls. 1 a 22 del Cd. 4), frente al cual las partes no presentaron reparo alguno y que habrá de tenerse en cuenta habida consideración de los fundamentos que lo respaldan y de la razonabilidad de los planteamiento que contiene, por ende será condenada la aquí demandante a cancelar a los demandados el monto allí cuantificado en $357.561.819,oo, por ese concepto.*

2. Sin desconocer la cortedad y, si se quiere, la imprecisión que, en cierto grado, ostenta dicha apreciación, es del caso extractar de ella, en torno de la condición de *"útiles"* de las mejoras que el *ad quem* reconoció, punto al que se refiere este cargo, que fue la propia naturaleza de las mejoras, la que le permitió al sentenciador de segunda instancia arribar a dicha conclusión.

En virtud de la alusión directa que hizo al artículo 966 del Código Civil, propio es pensar que, en concepto de esa autoridad, las características mismas de las obras realizadas por los demandados, eran suficientes para colegir que aumentaron el valor venal del predio que aquéllos tenían en su poder.

De suyo, entonces, el Tribunal apreció el dictamen pericial para identificar las mejoras verificadas en el inmueble y no para deducir, en forma directa, su condición de *"útiles"*.

Con otras palabras, apoyado en la experticia, la citada Corporación coligió que las mejoras plantadas por los demandados correspondían a las enlistadas en el anexo de ese trabajo que milita en el folio 7 del cuaderno 4, así: *"OFICINAS Y VIVIENDA* (…) *BODEGA* (…) *CERRAMIENTO CERCAS VIVAS* (…) *PORTONES DE ACCESO* (…) *POZO SÉPTICO* (…) *TRITURADORA* (…) *ZARANDA* (…) *MOLINO* (…) *ELEVADOR* (…) *TOLVA* (…) *EQUIPO DE EXTRACCIÓN* (…) *TRANSFORMADOR* (…) *MOTORES ELÉCTRICOS"*.

Partiendo de esa constatación, infirió que tales trabajos incrementaron el valor venal del inmueble, como quiera que consistieron en el levantamiento de construcciones, en la adecuación del acceso, en optimizar las condiciones de seguridad y salubridad del predio y en la instalación de equipos para la explotación de la cantera que en él existe, por lo que catalogó dichas mejoras como útiles.

4. Siendo ello así, en ningún error de hecho y, mucho menos, en uno manifiesto, incurrió el *ad quem* al apreciar el dictamen pericial, pues la ponderación que de él hizo, guardó conformidad con su contenido objetivo, sin que, entonces, hubiese tergiversado la prueba o le haya hecho decir algo que no contempla. Por ello el cargo puede apreciarse desenfocado al mirar el error como proveniente de la apreciación de la prueba cuando ella no fue contundente al calificar las mejoras.

5. Ahora bien, si como viene de señalarse, la base fáctica en la que el mencionado juzgador soportó la comentada inferencia, no adolece de defecto alguno, la única posibilidad que había de resquebrajar su juicio, era desvirtuar el hecho deducido, laborío del que no se ocupó el censor y que tornó la acusación en intrascendente, pues no atacó el fundamento que llevó al Tribunal a establecer que las mejoras puestas por los accionados eran *"útiles"*.

6. Basta lo anteriormente expuesto para establecer que el cargo no prospera.

CARGO TERCERO

Que el recurrente no enumeró pero que se indica en tercer lugar.

El censor propuso una acusación final, que soportó en la causal segunda de casación, mediante la cual imputó a la sentencia impugnada ser incongruente, *"al decidir sobre asunto no pedido por las partes, y sobre* [el] *cual tampoco* (…) *era legalmente dado resolver de oficio"*.

1. Indicó el libelista, que si bien es verdad, el artículo 1742 del Código Civil faculta al juez para resolver de oficio sobre una nulidad absoluta contractual; y el 1746 del mismo ordenamiento para, en ese supuesto, pronunciarse sobre las prestaciones mutuas, ninguno de esos preceptos le concede autorización para disponer *"compensaciones recíprocas entre las partes que éstas no*

pidieron, por obligaciones a favor y en contra resultantes de las condenas que contiene el fallo".

2. Explicó que la inconsonancia denunciada se configuró por ser la sentencia *"EXTRAPETITA"* y que el defecto se materializó, en la determinación adoptada en el numeral octavo de su parte resolutiva.

CONSIDERACIONES

1. En el aludido punto, el Tribunal resolvió *"*[a]*utorizar las compensaciones entre las partes respecto de las obligaciones dinerarias recíprocas impuestas en su favor y a su cargo en los puntos anteriores, todo con sujeción al Título XVII del Libro Cuarto del Código Civil"*.

2. Se advierte de entrada que esa precisa determinación, que fue la combatida en el cargo ahora auscultado, no lesiona los derechos sustanciales de la actora, toda vez que se limitó a reconocer la compensación de las acreencias que surgieron recíprocamente para los litigantes como consecuencia de las condenas impuestas en el mismo fallo, medida que en cuanto hace a dicha interviniente, traduce su liberación de parte de la deuda que quedó radicada en su cabeza.

3. Así las cosas, es del caso advertir la falta de interés de la recurrente para cuestionar en casación esa

específica decisión, pues ella, como viene de dilucidarse, no le causó agravio alguno, sin que, por lo tanto, haya lugar a hacer actuar dicho mecanismo extraordinario de impugnación, en procura de obtener su corrección.

4. Al respecto, cabe reiterar lo expuesto en fallo relativamente reciente, en el que se expuso:

> *Precisamente, para negar la prosperidad de dos cargos propuestos en casación a la luz de las causales cuarta y quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la Sala precisó que '[e]n relación con todos y cada uno de los motivos' previstos en esa norma, 'la Corte tiene establecido que 'es requisito indispensable que la parte que por esa vía recurre, tenga interés en la impugnación (G.J. Tomo LXIV, pág. 792), es decir, que frente a la resolución cuya infirmación se propone obtener, considerada esta última desde el punto de vista de sus efectos prácticos determinados por las providencias en ella adoptadas por el órgano jurisdiccional en orden a juzgar sobre el fundamento del litigio, ha de encontrarse dicho recurrente en una relación tal que le permita conceptuarse perjudicado y así justificar su actuación encaminada a pedir la tutela que el recurso de casación dispensa. Significa esto que el interés del cual viene haciéndose mérito está dado por el vencimiento total o parcial que para la parte representa el contenido decisorio del fallo definitivo de instancia, vencimiento que según definición prohijada por autorizados expositores (…) se resuelve en el contraste concreto entre ese contenido y el interés desplegado por quien recurre durante el curso del proceso, desde luego en la medida en que no haya renunciado a hacer valer ese interés, de manera pues que el vencimiento está fincado en la lesión actual, clara y terminante que la sentencia discutida le ocasiona' (Cas. Civ., sentencia de 7 de septiembre de 1993, expediente No. 3475, G.J. T. CCXXV, No. 2464, pág. 433)' (Cas. Civ., sentencia de 30 de noviembre de 2011, expediente No. 05001-3103-005-2000-00229-01)* (CSJ, SC del 1° de noviembre de 2013, Rad. n.° 1994-26630-01; se subraya).

5. Resulta pues totalmente infundada la acusación, pues a voces del artículo 1715 del Código Civil, "[l]*a*

compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin consentimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1ª) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; 2ª) Que ambas deudas sean líquidas; y 3ª) Que ambas sean actualmente exigibles (…)" (se subraya).

Siendo la compensación de pagos mutuos ordenada por la ley, ni siquiera era necesario que el juez la ordenara. Significa lo anterior, que así el *ad quem* no hubiese efectuado el pronunciamiento reprochado por el recurrente, la compensación entre los créditos a cargo y a favor de las partes, surgidos con ocasión de lo decidido en la sentencia de segunda instancia, habría de operar como mecanismo extintivo de las obligaciones mutuas, desde el momento en que las deudas cumplieran las anotadas exigencias legales.

Si no era necesario autorizar las mencionadas compensaciones, por el hecho de que el juez lo hiciera no se le podía endilgar reproche alguno, y mucho menos decir que se actuó en forma extra petita, pues esa orden no requería petición.

No obstante lo dicho antes, debe quedar claro que para el caso no se trata del reconocimiento de una excepción de compensación, que en los términos del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil debe alegarse en la contestación de la demanda, lo cual resultaría imposible puesto que las sumas mutuamente debidas no aparecieron

sino en la sentencia y por esa razón no podrían haberse aducido como excepción. Dichas obligaciones mutuas resultan precisamente de las condenas por prestaciones mutuas que por mandato legal se deben las partes por frutos la una y por mejoras la otra, las cuales son líquidas y exigibles al mismo tiempo, se repite sin que constituyan excepciones.

6. El cargo, por consiguiente, no se abre paso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 16 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario que se dejó plenamente identificado al inicio de este proveído.

Costas en casación, a cargo de la parte recurrente. Como la demanda con la que se sustentó la impugnación extraordinaria, fue replicada en tiempo por la parte opositora, se señala, por concepto de agencias en derecho, la suma de $6.000.000.oo. La Secretaría de la Sala efectúe la correspondiente liquidación.

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

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Con aclaración de voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación: 73001-31-03-004-2011-00179-01

1. Con el respeto debido por las decisiones adoptadas por la mayoría de la Sala, en esta oportunidad no comparto las razones aducidas para no decidir en el fondo el cargo segundo, como paso a explicarlo.

2. Es incontrastable, en lugar de las pretensión de «*inexistencia*» enderezada contra la promesa de compraventa de un lote, celebrado entre la demandante Mery Meneses Peña, como vendedora, y los interpelados Ricardo Olaya Fajardo y Nancy Hernández Alarcón, en calidad de compradores, el Tribunal declaró de oficio su nulidad absoluta, ante la indeterminación del precio pactado.

Como consecuencia, asociado con las restituciones mutuas, resolvió condenar a los convocados a pagar frutos a la pretensora desde cuando recibieron el inmueble, el 15 de julio de 2015; y respecto de las mejoras «*útiles*», bajo la presunción de buena fe, al no existir prueba en contrario, impuso a esta última la obligación de pagar a aquellos su valor, las cuales tasó en concreto; todo, previas las compensaciones respectivas.

3. Contra lo decidido por el *ad-quem*, la demandante en el litigio interpuso casación y en la sustentación del recurso enarboló tres cargos. Los dos primeros, por violación de la ley sustancial, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios; y el tercero, ante la violación del principio de congruencia.

3.1.1. El inicial, entroncado con las mejoras «*útiles*», fundado en que el juzgador le puso a decir al dictamen su naturaleza o calificación, cuando ni siquiera indicaba si «*incrementaron o no el precio de venta del terreno*».

3.2.2. El segundo, al no darse por sentada la mala fe de los demandados, no obstante, estar acreditada, según lo ocurrido alrededor de la desatención del pago del precio, y presumirla el artículo 1932 del Código Civil.

3.3.3. El tercero, por cuanto los artículos 1742 y 1746 del Código Civil, no autorizaban, como se hizo, compensar los créditos por frutos y mejoras útiles.

4. La mayoría de la Sala se abstuvo de considerar el mérito del cargo segundo, por desenfocado, pues tocante con la «*buena o mala fe*», mientras el Tribunal examinó la cuestión desde la perspectiva real, la recurrente enarboló su inconformidad en la órbita «*negocial*».

Así, se dijo, como la «*acusación no combatió (…) que los accionados detentaron el inmueble prometido en venta*», vale

decir, lo «*verdaderamente expuesto por el sentenciador de segunda instancia*», la desarmonía lucía patente.

5. Ante todo debo advertir que si la nulidad absoluta de la promesa de compraventa se declaró de oficio y las restituciones mutuas ordenadas se derivaron precisamente de esa decisión, la buena o mala fe de la posesión de los demandados el Tribunal no pudo analizarla al margen de su condición de prometientes compradores.

Se trataba, incontrastablemente, de una posesión contractual y no de hecho en el marco de una acción de dominio, porque la nulidad de la promesa de compraventa, en efecto, amén de impedir el cumplimiento de la obligación de hacer, la celebración en el futuro del contrato prometido, simplemente, por regla general, apareja su aniquilamiento retroactivo, en los términos del artículo 1746 del Código Civil, «*al mismo estado en que se hallarán* [los contratantes] *si no hubiese existido el acto o contrato nulo*».

Ahora, si el precepto citado, inciso 2º, establece que para las restituciones de «*este pronunciamiento*», entre otras cosas, se tomará en cuenta la «*posesión de buena o mala fe de las partes*», todo «*según las reglas generales*», esto no significa que la nulidad absoluta, por sí, como consecuencia de los efectos *ex tunc*, mutó la posesión contractual o negocial en una posesión de hecho.

En esa medida, si el Tribunal no pudo referirse a una posesión de los prometientes compradores, respecto del inmueble involucrado, distinta a la contractual o negocial,

el cargo es enfocado, razón por la cual, al margen de su resultado, cabía examinar si es acertada o no la conclusión del juzgador acusado, a cuyo tenor, en palabras de la Sala en el fallo de casación, «*[l]os demandados no son poseedores de mala fe, toda vez que no existe prueba de ello*».

6. Así las cosas, la decisión de la Corte, por lo tanto, en ese específico aspecto, no podía ser formal, sino de fondo.

Fecha *ut supra*,

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado