

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

AC668-2021

Radicación n° 08001 31 03 005 2014 00716 02

(Aprobado en seccion virtual de primero de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., primero (01) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la que **Jaime Rafael Barreto Barreto** dice sustentar el recurso de casación que formuló contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2017 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en el proceso verbal de nulidad absoluta promovido por el aquí recurrente contra Sonia Chaín de Ochoa, Sabrina, Natalia, Vanessa, Edgar y José Miguel Ochoa Chaín, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. e Inos S.A.S.

I. ANTECEDENTES

A. Pretensión

Pretende el demandante que, frente a las convocadas, se declare la nulidad absoluta de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas n° 332 del 25 de enero de 2001, otorgada ante la Notaría 10ª de Barranquilla y n° 4390 del 23 de diciembre de 2011 de la Notaría 12ª de Barranquilla, inscritas en el folio inmobiliario 040-0121101 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Barranquilla

Consecuencialmente, que se ordene a su favor la restitución de la posesión del inmueble sobre que versan los actos declarados nulos, así como la cancelación de las inscripciones correspondientes.

B. Causa petendi

De modo sintético, en la demanda presentada a reparto el 10 de noviembre de 2014, y su reforma, indica Jaime Rafael Barreto Barreto que, fallecido Edgar Ochoa Ochoa, demandante dentro de un previo proceso de petición de dominio y reivindicatorio que cursó contra Barreto, la cónyuge supérstite y herederos de Ochoa vendieron a la sociedad INOS SAS, los gananciales y derechos herenciales sobre bienes de ese causante, y, en particular, el Lote Dos B, que hace parte de la Zona 2 del globo general del terreno denominado San Marcos, identificado con matrícula inmobiliaria 040-0121101. Negocio convenido en la mencionada escritura pública No. 332 del 25 de enero de 2001.

Esa compraventa es contraria a lo establecido en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 1969 del código civil, dado que los derechos litigiosos solo pueden ser objeto de sucesión procesal, por lo que esa operación jurídica está afectada de nulidad absoluta. En adición, con dicha venta se incumplió el convenio y/o contrato de tenencia suscrito el 3 de septiembre de 1996 por el entonces demandante Edgar Ochoa Ochoa y el señor Barreto, entonces en su calidad de demandado, a la sazón absuelto en el proceso reivindicatorio, que versó sobre el inmueble de este proceso.

Aduce que también es absolutamente nulo el acto jurídico contenido en la escritura pública 4390 del 23 de diciembre de 2011 (trasferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil de Inos Ltda. a Acción Sociedad Fiduciaria S.A) otorgada en la Notaría 12^a de Barranquilla, porque la fiduciaria adquirente- cesionaria, a sabiendas de la existencia de la demanda de pertenencia y su medida cautelar inscrita en el folio mencionado (040-0121101)-, celebró el anterior negocio jurídico, cuando su objeto o el derecho negociado era litigioso.

C. Posición de los demandados

En diversos escritos los demandados se opusieron a las pretensiones. Aclararon algunos hechos y negaron otros, pero en especial formularon como excepción de mérito, a la vez que previa, entre otras, la prescripción extintiva de la acción y, en el caso de la Sociedad Acción Fiduciaria S.A., su falta de legitimación.

D. Primera instancia

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, puso fin a la instancia con providencia del 2 de diciembre de 2016, que calificó luego de sentencia anticipada (auto del 15 de febrero de 2017), en la cual declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción de nulidad de la escritura pública n° 332 de fecha 25 de enero de 2001, otorgada por la Notaría 10ª de Barranquilla así como la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva alegada por la Sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

E. Segunda instancia

Contra este fallo la parte actora formuló en tiempo recurso de apelación. Sus reproches se dirigieron a señalar que la falta de legitimación en la causa no fue propuesta como excepción previa no obstante lo cual fue declarada en la sentencia anticipada; que la excepción de prescripción extintiva de la acción resultaba improcedente; y que el juzgado no se detuvo a constatar los vicios de ineficacia de los negocios jurídicos cuestionados.

El Tribunal desató la alzada con la sentencia impugnada en casación, en la que, para confirmar la del juzgado, explicó en esencia que hoy los jueces, en tributo a la economía procesal, tienen el deber de dictar sentencia anticipada (artículo 278 CGP y 95 y 187 CPC) cuando encuentren demostrada, entre otras figuras, la prescripción

o falta de legitimación en la causa. Identificó que el problema a resolver es el de si de cara a las pruebas se encuentran estructurados los elementos de esas excepciones acogidas por el juzgado.

En relación con la excepción de prescripción, recordó que la Ley 791 de 2002 redujo a 10 años la prescripción veintenaria extintiva y entró en vigencia el 27 de diciembre de 2002, al paso que el negocio jurídico cuestionado fue celebrado el 25 de enero de 2001, pero que por lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el prescribiente podía acogerse al nuevo término de prescripción, esto es 10 años, solo que el plazo comenzaría contarse a partir de la vigencia de la ley mencionada. Y constató que eso fue lo que hicieron los demandados cuando formularon la excepción declarada.

Por tanto, concluyó preliminarmente el Tribunal que el término de prescripción comenzó desde el 27 de diciembre de 2002 y se consolidó en el mismo día de 2012, la parte demandada lo alegó en tiempo y el juzgado, por tanto, no aplicó indebidamente la ley 791 de 2001.

Con esas bases, pasó a examinar si dicho término fue interrumpido, como lo alega el apelante. Verificó que la demanda no se presentó dentro del plazo decenal, y es precisamente esa actuación la que sirve de detonante para la interrupción, tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el General del Proceso, siempre que el auto admisorio de la demanda se notifique al demandado dentro

del año siguiente a la notificación de esa providencia al demandante. En consecuencia, señaló la Corporación colegiada que la alegación del demandante -en cuanto a que en un proceso diferente se interrumpió esa prescripción extintiva- es inoperante porque este fenómeno sólo se activa con el ejercicio de la acción durante el término definido y con la acción adecuada, es decir, aquella tendiente a procurar la declaración de nulidad del negocio jurídico reprochado y no con una distinta. Ni es cierto que dicha acción tan sólo se podía instaurar a la terminación del proceso reivindicatorio que cursaba en contra del hoy demandante.

Finalmente, la Sala estima que al haber quedado demostrada la excepción de prescripción en la forma antes mencionada, no es necesario el análisis sobre la segunda excepción, la de la falta de legitimación en la causa. Pero, en todo caso, responde a la crítica del recurrente en cuanto a que sí fue efectivamente formulada por la fiduciaria en el escrito de excepciones previas; y aun cuando no lo hubiese sido, como la legitimación en la causa por activa o por pasiva es un presupuesto procesal de la pretensión, el juez de oficio debe estudiarla.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La demanda formula un cargo por nulidad procesal, otros dos por incongruencia y dos más por violación indirecta de normas sustanciales a consecuencia de errores de hecho, cargos en los cuales la Corte encuentra

insuperables defectos técnicos que impiden su admisión, según las explicaciones que siguen.

Dado que la sentencia impugnada se profirió en vigencia del Código General del Proceso, es este estatuto del que rige el trámite del recurso de casación.

En consecuencia, previamente debe advertirse que en este estadio procesal la Corte analiza la conformidad de la demanda sin avanzar en su estudio de fondo, según las previsiones de los artículos 344 y 346 de ese estatuto ritual, atinentes a los requisitos que debe cumplir ese libelo y a las consecuencias de su desatención, sin dejar de lado que, aún cumplidos, es dable que ejerza la facultad de *selección adversa* prevista en el artículo 347. O que propiamente la seleccione de oficio y no por solicitud de parte, si interesa a los fines establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la Ley 270 de 1996, con la modificación introducida por el 7° de la Ley 1285 de 2009, y el último inciso del artículo 336.

CARGO PRIMERO

Con fundamento en la causal prevista en el numeral 5° del artículo 336 del Código General del Proceso, en este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por haberse incurrido en la irregularidad prevista en el numeral 6° del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es, por haberse omitido la oportunidad para alegar de conclusión.

Esa omisión se presentó cuando el *a quo* profirió la sentencia, privando al demandante de la oportunidad de explicar la razón por la cual había operado la interrupción de la prescripción.

CONSIDERACIONES

La causal de casación alegada expresamente exige que el vicio constitutivo de la nulidad procesal que da pie a su aducción no hubiese sido saneado (art. 336, #5 CGP). Por consiguiente, con independencia de la procedencia y validez de que se dicte sentencia anticipada sin oír a las partes sus alegatos, cuestión ya definida por la jurisprudencia de esta Corporación (cfr. SC2534-2019, de 10 jul 2019, rad. n° 11001-02-03-000-2018-03956-00, SC3955-2019; SC3955-2019 de 26 sep 2019, rad. n° 11001-02-03-000-2018-02393-00; SC2365-2019 de 2 jul 2019, rad. n° 11001-02-03-000-2017-03193-00, entre muchas otras) lo cierto es que, habiéndose presentado en la primera instancia el fenómeno que de irregular califica el recurrente, tuvo éste la oportunidad para aducirlo como constitutivo de nulidad y no lo hizo. Y bien se sabe que “*no podrá alegar la nulidad ...quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*” (inciso segundo del artículo 135 CGP).

Esta sola circunstancia impide que el cargo pueda ser admitido para su estudio de fondo.

CARGOS SEGUNDO Y TERCERO

En el cargo segundo se acusa la sentencia del Tribunal de ser incongruente *citra o infra petita*, porque el Tribunal “ignoró apreciar y estudiar, sin razón aparente, la solicitud de constatación y/o reconocimiento de los vicios de ineficacia plena del negocio jurídico cuya nulidad se demandó en principio” (f. 27, c. Corte), pero a la que luego, con memorial del 8 de junio de 2016, se adicionó la aludida solicitud de ineficacia plena.

Esta ineficacia la retrotrae el censor a la escritura 2783 de 1980, otorgada notaría 2ª de Barranquilla, cuando el causante Edgardo Ochoa *pretendió* adquirir el inmueble sobre que versaron las escrituras pretensamente nulas, pero sin el cumplimiento de requisitos esenciales para su validez, porque los poderes otorgados por los titulares se refieren a transferencia de acciones y no a enajenación de un cuerpo cierto. En consecuencia, prosigue el censor, al no tener en cuenta este antecedente, la sentencia recurrida no guarda consonancia con las pretensiones.

Agrega que su solicitud de ineficacia plena la reiteró además cuando pidió adición del fallo, la cual fue negada porque ya se había interpuesto el recurso de casación.

Y en el cargo tercero, también con fundamento en la tercera causal de casación, se acusa la sentencia por incongruente en la modalidad *extra petita*.

Al efecto, recuerda el censor que las pretensiones consistieron en la declaratoria de *nulidad absoluta de los negocios jurídicos* de que trata las escrituras públicas 332 del 25 de enero de 2001 otorgada en la notaría 10ª de Barranquilla y 4390 del 23 de diciembre de 2011 otorgada en la notaría 12ª de esa misma ciudad con las consecuenciales pretensiones de restitución de la posesión y cancelación de las inscripciones en el folio de matrícula correspondiente.

Pero la sentencia recurrida, que confirmó en esto la del juzgado de primera instancia, declaró probada la excepción previa de prescripción extintiva de la acción de “*nulidad de la escritura pública número 332*”, lo cual no fue objeto de controversia ni es lo mismo que lo pedido.

CONSIDERACIONES SOBRE ESTOS CARGOS

De acuerdo con el artículo 347 del Código General del Proceso, aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales, puede ser inadmitida, entre otros casos, cuando “*los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento*”.

Estos errores procesales tienen que ver con una fase de la actividad del juez que no propiamente se dirige a la aplicación de las normas que disciplinan el asunto sometido a su decisión, si los hechos y su prueba dan para ello (*in*

judicando); sino a la desatención de las reglas que rigen la actividad del proceso, desde la presentación de la demanda hasta ejecutoria del fallo que le pone fin. En ese camino puede cometer equivocaciones. “*Su yerro se traduce en la inobservancia de un precepto que le impone determinado comportamiento en el proceso*” (G.J., T. CXLII, pág. 196).

Los errores procesales pueden ser enmendados por diversas vías, como las nulidades o los recursos. Los cometidos en el fallo propiamente dicho pueden corresponder a la inobservancia por parte del juez por no ceñirse, por exceso o por defecto, a los contornos delineados en la demanda (hechos y pretensiones) y las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio. En algún tiempo, como yerros procesales que son, pudieron haber sido considerados como modalidad de exceso de poder constitutivo de nulidad procesal, pero hoy tienen una fisonomía propia que se ampara con la regla de la congruencia o consonancia de los fallos.

En efecto, las facultades decisorias de órgano jurisdiccional están delimitadas. En la decisión proferida debe existir identidad entre lo resuelto y aquellas cuestiones que en la oportunidad debida plantearon los litigantes como objeto de la controversia, sin perjuicio de los poderes oficiosos que normas especiales instituyen en los jueces. Si el fallador guarda silencio sobre las excepciones incurre en un vicio de actividad que se plasma en haber omitido ejercer de manera plena la función jurisdiccional dentro de

la órbita que le corresponde y cuya secuela inmediata es el pronunciamiento de una sentencia diminuta o mínima petita.

En el cargo segundo plantea el recurrente una incongruencia *citra petita*, que la hace consistir en que el Tribunal, cuando confirmó la decisión del Juzgado, incurrió en dicho vicio al no estudiar una solicitud del recurrente. Pero la Corte advierte que no fue ella elevada en la demanda o en las oportunidades que el Código establece para su adición o reforma, si no tiempo después.

En efecto, la demanda (fls. 1 a 9, c.1) fue objeto de una reforma (fls. 92 a 113, c. 1) que el juzgado admitió mediante providencia del 14 de octubre de 2015 en la que precisó, con respecto a las pretensiones, que ellas se circunscribían a la de nulidad absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública 332 del 25 de enero de 2001 otorgada notaría 10^a de Barranquilla, y la compraventa de que trata la escritura pública 4390 el 23 de diciembre de 2011 otorgada en la notaría 12 de Barranquilla, con la restitución del inmueble objeto de esas negociaciones.

En consecuencia, si, ya conformada la *litiscontestatio*, en posterior memorial presentado del 7 de junio de 2016 (fls. 1 a 10, c. 2), hizo el actor algunas peticiones referidas a ineficacia o inexistencia de una escritura de 1980, resulta claro que la omisión en la que pudo haber incurrido el juzgado no es constitutiva de un error procesal. Por tanto, más allá de toda otra consideración, el cargo no está

llamado a ser admitido en aplicación de lo dispuesto en el mentado artículo 347, no sin antes complementar que, si el Tribunal encontró demostrada la prescripción extintiva de la acción, hubo de denegar las pretensiones, por lo cual, se pronunció sobre todas ellas.

Igual suerte corre el tercer cargo, porque el error *in procedendo* que se le endosa al fallo del Tribunal no existe, conclusión categórica a la que llega la Corte, tomando en cuenta el curso del proceso y, lo que es más importante, las consideraciones del Tribunal, pues con ellas puede comprenderse a qué se refirió cuando confirmó la sentencia anticipada de primera instancia. Dijo esa colegiatura:

Min. 60: “Si bien es cierto el negocio jurídico del cual se pretende la declaratoria de nulidad fue celebrado con anterioridad a la vigencia de la ley 791 de 2002, esto es, el 25 de enero ... Ello no implica necesariamente que la prescripción de la acción para invocar la nulidad de éste se regirá por el término de 20 años, toda vez que...

Min 69: ... “De igual forma al momento de proponer las excepciones previas expresamente alegaron la aplicación de la ley 791 de 2002 haciendo referencia a que ya había operado el término de 10 años para demandar la nulidad del contrato cuestionado...

Min 71: “De esta forma, no es válido el razonamiento del recurrente al señalar que había operado la interrupción del término de prescripción, alegando la existencia de un proceso judicial distinto al que hoy nos convoca, habida cuenta que este fenómeno tan sólo opera con el ejercicio de la acción durante el término definido, aclarando que debe tratarse de la acción adecuada, es decir ,de aquella tendiente a procurar la

declaratoria de nulidad del negocio jurídico reprochado y no de una actuación distinta...

Min 74: ...”Resuelve: 1º) Confirmar la providencia apelada de fecha dos de diciembre de 2016 proferida por el juzgado quinto civil del circuito de Barranquilla al interior del proceso verbal de nulidad de contrato seguido por el doctor Jaime Rafael Barreto Barreto contra la sociedad...INOS ...”

Fácilmente se comprende que el error en que incurrió el juzgado y que el Tribunal no enmendó a pesar de la advertencia del apelante, no constituye propiamente una razón para que se configure la causal de incongruencia que se alega en el cargo tercero, pues sensatamente debe entenderse, de cara a los razonamientos del Tribunal, que con claridad se refería a la nulidad del contrato y no a la nulidad formal de la escritura.

En consecuencia, por no encontrar estructurados los errores procesales, ninguno de los dos cargos puede ser admitido a trámite.

CUARTO CARGO

Se acusa la sentencia del Tribunal de violación indirecta de normas sustanciales como consecuencia de error de hecho por indebida valoración de la escritura pública 332 del 25 de enero de 2001. Por pretermitir los fallos judiciales proferidos en el proceso previo entre el recurrente y Edgar Ochoa, esto es, la sentencia del 29 de marzo de 1996 del Juzgado 6º Civil del Circuito de Barranquilla, la del 25 de agosto de 1998 de la Sala civil del

Tribunal Superior de Barranquilla y la sentencia de la Corte Suprema de fecha 30 de noviembre de 2005. Estos fallos dan certeza de la interrupción de la prescripción de la nulidad que acá pide declarar contra, entre otros, la escritura pública 332 mencionada.

Manifiesta el recurrente que el Tribunal infringió, por aplicación indebida, los artículos 2535 inc. 1°, 2536 modificado por el 8° de la Ley 791 de 2002 y 94 del Código General del Proceso. Y por falta de aplicación los artículos 2530, 2539, 95#3°, 133#6°, 176, 281, 372, 373 y concordantes del Código General del Proceso, en relación con los artículos 1740, 1741, 1742 del Código Civil.

En primer lugar, indica que valoró equivocadamente la escritura 332 del 25 de enero de 2001, atribuyéndole una *“inteligencia y/o capacidad probatoria por adición que ésta no contiene”*.

Con miras a desarrollar este aserto, indica que el *ad quem* violó indirectamente los numerales 1° y 2° del artículo 2535. Del primero recalca que el lapso de tiempo no es absoluto ni inexorable pues puede ser objeto de interrupción y suspensión, según lo dispone el artículo 94 del Código General del Proceso. Y del segundo (*“se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*) aplicable a la prescripción entre deudores y acreedores y también al presente caso, *“cuando se ejercita la acción judicial no sólo como principal o autónoma o accesoria”*. Pero además el Tribunal violó *“disposiciones adjetivas de perentoria observancia, de la audiencia de*

juzgamiento (artículo 372 y 323 CGP) y los alegatos de partes, artículo 133 numerales 5 y 6 en concordancia con los artículos 166, 303 del CGP .

En segundo lugar, el Tribunal cometió graves errores in procedendo “*al restarle y/o valor probatorio a evidencias sobre la ocurrencia de procesos judiciales (demandas de pertenencia) dentro de las mismas partes y objeto, dentro de cuyo trámite se demandó como accesoria la nulidad del negocio jurídico que nos ocupa, las cuales en derecho son prueba de la interrupción de la acción de prescripción*” (f. 40).

En procura de su demostración, señala el recurrente que en el trámite del proceso de pertenencia entre las mismas partes y objeto, que cursó en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla y culminó con providencia de la Corte Suprema de Justicia del 8 de mayo de 2015, se solicitó como “*pretensión accesoria*” la nulidad que se ventila en este proceso, piezas que de haber valorado correctamente el Tribunal, hubiera considerado la ocurrencia de la interrupción de la prescripción.

Asimismo, y en tercer lugar, la sentencia incurrió en error de hecho al omitir los fallos judiciales proferidos por el Juzgado Sexto Civil de Circuito, la Sala Civil del Tribunal de Barranquilla y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, dentro del proceso mixto petitorio de dominio y reivindicatorio, que se había iniciado en 1990 y terminó el 30 de noviembre de 2005. El Tribunal desconoció que el negocio jurídico que se tilda de nulo tiene como objeto un

derecho litigioso -el de ese proceso que dio origen a las sentencias mencionadas-, y no apreció en conjunto el recaudo probatorio y, consecuentemente, no observó los requisitos de posibilidad y licitud que debe reunir el objeto de todo acto jurídico, que contrasta con la carencia de la calidad de sucesores procesales de los transferentes socios de la sociedad demandada INOS SAS. En suma, el Tribunal dejó de apreciar que estos socios no detentaban derecho subjetivo alguno sobre el inmueble.

Por lo demás, alega el recurrente que debe aplicarse la función positiva de la cosa juzgada a la presente acción de nulidad por cuanto la sentencia recurrida incurrió en yerro de hecho al apreciar y valorar distorsionando en su contenido medios probatorios.

CONSIDERACIONES

Dentro de las exigencias formales que la demanda de casación debe cumplir, la Corte resalta ahora el atinente a la precisión de los fundamentos de cada acusación. Es lo que de manera puntual y para todas las causales establece, entre otros requisitos más, el numeral 2° del artículo 344 del Código General del Proceso: *“la demanda de casación deberá contener...2. la formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa...”*

La precisión implica “tino”, es decir, que el ataque se dirija propiamente al fundamento argüido por el Tribunal

para decidir como lo hizo. Esa precisión involucra además “simetría”, entendida “como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución’ (Auto No. 174 de 8 de agosto de 2003, citando G.J. CCLV-116)” (CSJ AC-226-2004 del 19 de octubre de 2004, rad. 66682-31-03-001-2002-00051-01). Pero sólo ellas y no otras, pues si desvía su ataque a aspectos ajenos incurriría en “desenfoque” o “desatino”, dado que si el recurrente debe dirigir su embate a los argumentos de la sentencia, resulta del todo inoficioso a más de confuso esgrimir otros delineados a su mejor conveniencia, pero con olvido de las aludidas bases jurídicas o fácticas del fallo que combate.

Sobre este último aspecto de la regla técnica que se examina, dijo la Corporación:

El fenómeno del desatino de la acusación ocurre “cuando la argumentación del recurrente se enfoca hacia aspectos que no fueron desarrollados por el fallador, es decir cuando van por caminos disímiles”, por lo que las razones del casacionista “carecen de la virtualidad necesaria para enervar el soporte de la sentencia impugnada, siendo inane la censura formulada. Precisamente a este defecto, que supone que el recurrente dirija su labor impugnaticia hacia fundamentos diferentes de los tenidos en cuenta por el fallador y no frente al soporte real de la decisión, de antiguo, en la esfera casacional se le conoce como desenfoque o desatino del cargo, que, por la misma razón anotada, le resta todo mérito de prosperidad a la censura.” (Sentencia del 18 de octubre de 2000, exp. 5638)

En el común de las veces, el desenfoque de la impugnación se establece al momento del estudio de fondo de la cuestión litigiosa, esto es, en el fallo propiamente dicho, siempre y cuando el sentenciador de casación haya verificado que la acusación se orientó en sentido muy diverso de los fundamentos tenidos en cuenta por el Tribunal.

Sin embargo, cuando al momento del examen de la admisión de la demanda de casación resulta claramente tangible el desenfoque de la acusación, cuando éste sobresale en forma palmaria, cuando ese desatino se constata sin mayor esfuerzo por parte del juzgador, puede entonces entenderse que el casacionista dejó de lado la insoslayable carga de la precisión exigida para la formulación del cargo, y por tanto su demanda – en tales circunstancias- se torna inadmisibile, en la medida en que desatendió los cánones formales contemplados por la ley procesal, particularmente el deber de ser preciso en el ataque o en la impugnación (CSJ AC 323-2000, del 15 de diciembre de 2000, rad. 760013110008-1996-8690-02. Subraya ahora la Sala)

En el cargo que se examina plantea el recurrente que el Tribunal cometió error de hecho en la apreciación de la escritura pública 332 del 25 de enero de 2001, pues le atribuyó una inteligencia y/o capacidad probatoria por adición que ésta no contiene, aserto que plantea sin ofrecer argumentación alguna que lo desarrolle.

En relación con el error de hecho cometido por el Tribunal por no haberse percatado de que la nulidad acá perseguida también lo fue como pretensión accesoria en proceso anterior entre las mismas partes y sobre el mismo

bien, no encuentra la Corte precisión en la determinación de la prueba, carga del recurrente exigida en el numeral 2º del artículo 336 del Código General del Proceso¹ en concordancia con el artículo 344 que también en forma ostensible repite: “*si se invoca un error de hecho manifiesto, se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae*”.

Por consiguiente, si el recurrente alega como base de su acusación que el Tribunal dejó de ver una pretensión accesoria elevada en proceso anterior, dirigida a que se declarara la nulidad de la mentada escritura pública 332, se esperaría que, como mínimo, en tributo a la referida precisión, quedara determinado e identificado el documento (demanda o escrito) en el que tempestivamente se introdujo dicha pretensión en el proceso referenciado, que lo fue de pertenencia, sin que quede la acusación en el pórtico de la casación, como suele decirse, debido a la falta de precisión y argumentación de cara a lo que la prueba en efecto denota.

Y en relación con los fallos judiciales proferidos dentro del proceso mixto de petición de dominio y reivindicatorio, de cuya omisión también se acusa al Tribunal, lo que intenta decir el impugnante es que tales procesos tienen relación estrecha con la acción de nulidad de este litigio, y repite la razón por la cual considera que el negocio jurídico

¹ Dice el precepto: “son causales del recurso extraordinario de casación: ... 2. la violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación o de una determinada prueba

de la escritura 332 es nulo, aspectos completamente ajenos al que es puntualmente objeto de ataque, referido a la interrupción de la prescripción, incurriendo por tanto en notorio desenfoque.

QUINTO CARGO

Hasta donde se puede entender, en este cargo se acusa la sentencia de haber incurrido en error de hecho por indebida apreciación de la prueba, lo que condujo al Tribunal a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

En procura de su demostración, indica que en la escritura pública 4390 del 23 de diciembre de 2011 otorgada notaría 12 de Barranquilla, figura la mentada sociedad como adquirente del patrimonio autónomo y por consiguiente está legitimada en la causa por pasiva dentro del trámite del presente proceso. El Tribunal dejó de apreciarlo. Como tampoco apreció el certificado de tradición y libertad en la que consta la inscripción de dicha escritura, a pesar de fungir el inmueble como derecho litigioso.

Asimismo, no apreció que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. carecía de derecho subjetivo sobre el inmueble, como tampoco lo ostentaban los socios transferentes de derecho sucesoral a INO SAS, quienes ni siquiera detentaban la posesión al haber sido vencidos en precedente proceso reivindicatorio.

Luego de reproducir fragmento de jurisprudencia de esta Sala, señala el censor que en esa contratación se actuó con mala fe; que el Tribunal al dejar de apreciar en su conjunto la prueba, no observó que el negocio jurídico de compraventa pura y simple sobre la causa litigiosa burla a la administración de justicia, en quebranto del artículo 1969 del Código Civil; que la traslación del dominio contemplada en el artículo 1549 del Código Civil estaba sometida a una condición suspensiva en tanto que era un derecho litigioso.

CONSIDERACIONES

A pesar de lograr entenderse que el cargo busca confutar la excepción que reconoció el *ad quem*, de falta de legitimación de Acción Fiduciaria S.A., achacándole el censor la comisión de yerros de hecho, tanto por no valorar en conjunto la prueba, como por equivocarse en la apreciación de las escrituras pretensamente nulas, prevalece la confusión y no la claridad y precisión que se exige en el artículo 344 del Código General del Proceso en los fundamentos de la acusación, como requisito de la demanda de casación, según a espacio se explicó en líneas precedentes.

El recurrente, en efecto, alude a la falta de valoración en conjunto de la prueba (falencia que constituye un yerro de derecho), a la ausencia de derecho subjetivo de INOS SAS sobre el inmueble objeto del contrato en que aquella

participó, a que ese objeto era una cosa litigiosa, a la carencia de la calidad de sucesores procesales de los transferentes socios de INOS SAS a esta sociedad, a no detentar estos ni siquiera la posesión, a más de no haber observado los principios de la autonomía de la voluntad privada. En fin, un plexo de afirmaciones deshilvanadas que le hicieron dejar de lado aspectos esenciales de la causal aducida, el principal de los cuales, y con el cual basta para inadmitir el cargo, es el atinente a la *ausencia en este de normas sustanciales*, que habiendo sido esenciales al fallo o debiendo serlo, en concepto del recurrente fueron infringidas por el Tribunal en el aspecto específico que está combatiendo, esto es, el atinente a la falta de legitimación en la causa por pasiva que el *ad quem* reconoció como excepción previa aducida por Acción Fiduciaria S.A.

Es lo que regula el precepto mencionado que, siguiendo la senda trazada por el decreto 2651 de 1991, estableció en el párrafo primero que *cuando se invoque la infracción de normas sustanciales será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa*".

La anterior omisión impide a la Corte, como tribunal de casación, ejercer la función nomofiláctica que le fue deferida, en el estricto marco planteado por el recurrente, sin derivar hacia una instancia adicional. Ello es suficiente para inadmitir a trámite el cargo.

Y como ninguno es apto, se sigue de ahí la inadmisión de la demanda de casación

IV. DECISIÓN

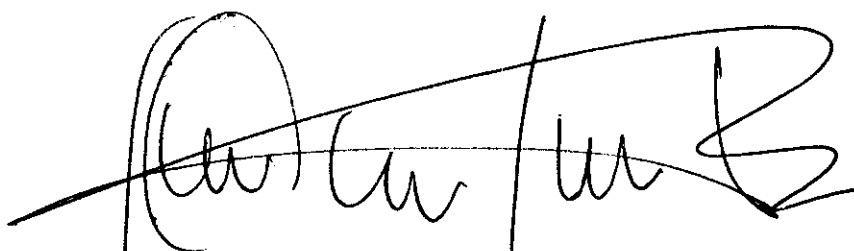
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO. INADMITIR la demanda presentada tendiente a sustentar la impugnación formulada.

SEGUNDO. ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS