



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC4221-2021

Radicación n° 73001-31-03-002-2017-00300-01

(Aprobado en sesión de cinco de agosto de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide respecto de la admisibilidad de la demanda presentada por Hugo Nelson Millán Gutiérrez y Guillermo León García Calderón para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia de 9 de octubre de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso reivindicatorio que le promovieron a Humberto Cuenca y Robinson Castaño Higueta.

ANTECEDENTES

1. En el juicio de la referencia los actores solicitaron declarar que les *«pertenece en dominio pleno y absoluto (...) el bien inmueble identificado con matrícula No. 350-2644, ubicado en la fracción de los cerritos o parco, jurisdicción de*

Ibagué, distinguido como lote de terreno (...) numero (sic) treinta y tres (33) del plano de la parcelación San Francisco, calle 119 número 47 sur- 41, con área aproximada de dos mil doscientos cincuenta metros cuadrados (2.250 M2)» y, en consecuencia, condenar a los demandados a «restituir (...) a favor de los demandantes Guillermo León García Calderón y Hugo Nelson Millán Gutiérrez el inmueble mencionado», a pagarles los «frutos naturales o civiles» percibidos y los que como dueños pudieron obtener con mediana inteligencia y cuidado, «desde el mismo momento de iniciada la posesión (...) hasta el momento de la entrega del inmueble» por tratarse de «poseedores de mala fe», así como el «costo de las reparaciones» sufridas «por culpa de los poseedores»; exonerarlos como accionantes del deber de «indemnizar las expensas necesarias referidos (sic) en el artículo 965 del Código Civil»; advertir que la entrega también debe comprender «las cosas que forman parte del predio o que se refuten (sic) como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo»; disponer la cancelación de los gravámenes existentes y la inscripción de la respectiva sentencia e imponerle a su contraparte las costas del proceso.

Como sustento de sus aspiraciones relataron que en compañía de María Fenibar Olaya Rodríguez adquirieron el citado lote, mediante contrato de compraventa protocolizado en la escritura pública n° 682, otorgada el 26 de marzo de 2004 ante la Notaría Segunda de Ibagué. Destacaron que el vendedor Efraín Narváez Velásquez, en su momento, lo compró a Gonzalo Coba Rengifo, según consta en la escritura n° 3225 de 11 de agosto de 1993.

Narraron que tiempo después su copropietaria Olaya Rodríguez le vendió a Hugo Nelson Millán Gutiérrez los «*derechos de cuota*» que le correspondían (E.P. 2199 18 ag. 2010 Notaría Tercera de Ibagué), momento desde el cual ninguno de ellos enajenó o prometió el fundo; empero, aseguraron que desde «*septiembre de 2014*» están «*privados de la posesión material*» por parte de Humberto Cuenca y Robinson Castaño Higuita, quienes se apropiaron en forma «*violenta*» del mismo, cambiaron «*sus candados*», les prohibieron el ingreso con «*amenazas en caso de que [accedieran] al predio*» e instauraron en su contra proceso de pertenencia en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué (10 ag. 2014), que desestimó esas pretensiones en sentencia de 23 de noviembre de 2015, confirmada el 17 de junio de 2016 (fs. 46 a 48 C.1).

2. El demandado Humberto Cuenca se resistió a las reclamaciones de sus contradictores y propuso como excepciones de mérito las que denominó «*prescripción de la acción reivindicatoria, prescripción de la (sic) del derecho de dominio*», «*prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*» y «*comprador de buena fe o poseedor de buena fe*» (fs. 101 a 108 *ib.*).

3. Incorporados algunos hechos y complementada la petición de pruebas del libelo introductor (fs. 287 a 289 *ib.*), el *a quo* admitió su reforma (23 ag. 2018 - f. 291 *ib.*), que contestó el accionado Humberto Cuenca, reiterando su oposición a las pretensiones y reformulando sus medios de defensa que allí nombró «*absoluta imposibilidad del demandante para*

reivindicar el predio materia de acción, toda vez que el término para reclamarlo a la época le prescribió y/o prescripción extintiva de dominio», «prescripción adquisitiva de dominio en beneficio del demandado», «comprador de buena fe o poseedor de buena fe» y «excepción genérica» (fs. 292 a 300 ib.).

4. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué accedió a las pretensiones de la demanda, salvo el reconocimiento de los frutos civiles o naturales y el valor de las reparaciones exigidos por los promotores (11 oct. 2017 - fs. 325 a 328 *ib.*).

5. Ambos extremos procesales impugnaron ese fallo. El *ad quem* lo revocó y desestimó las súplicas del extremo actor. Para ello, trajo a colación algunos apartes de la doctrina jurisprudencial de esta Corte sobre las acciones previstas en los artículos 946 y 949 del Código Civil y con ese fundamento, en compendio, advirtió que la existencia y vigencia de una «*comunidad de propietarios*» entre Modesto Millán Gutiérrez y los accionantes, le impedía a estos últimos «*reputarse, ad libitum, titulares exclusivos sobre toda la heredad*» e invocar la acción prevista en la primera de las normas señaladas, que estaba llamada a fracasar, pues «*no acreditaron la potestad dominical exclusiva sobre la totalidad de esa inmueble, tanto más si en la cuenta se tiene que no pidieron reivindicar a favor de la comunidad*». De igual forma, destacó el Tribunal que tampoco cumplieron con la carga de demostrar la posesión atribuida al demandado Robinson Castaño Higueta, que en todo caso estaba desvirtuada por la calidad de «*poseedor único y exclusivo*» que alegó el

codemandado Humberto Cuenca (Cfr. mín. 38:12 a 54:11 aprox. Aud. 9 oct. 2019 - fs. 22 a 25 C.3.).

6. Los demandantes formularon casación, que concedió el Tribunal (4 ag. 2020 - fs. 104 a 106, *ib.*).

7. Admitido el recurso extraordinario (15 mar. 2021 - f. 4 C. Corte) y realizado el traslado a los recurrentes, lo sustentaron apoyados en cuatro cargos (fs. 6 a 27, *ib.*).

a. **Cargo primero:** Acorde con la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, los memorialistas le enrostraron al Tribunal la *«violación directa de la ley sustancial en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 2, 7, 11, 13, 14, 42, numerales 3 y 5, 61, 90, 100, 101, 134 inciso final, 136 y 138 del Código General del Proceso que conllevó la infracción directa de los artículos 1, 2, 29, 230 y 228 de la Constitución Política y artículos 946 y siguientes del Código Civil»*.

Señalaron que el *ad quem* no abordó con exhaustividad el análisis de todos los *«elementos axiológicos de la acción reivindicatoria»* y se limitó a la *«integración del litisconsorcio necesario por activa»*, pese a que *«las normas procesales y protectoras de garantías fundamentales como el debido proceso y la tutela judicial efectiva le indicaban la forma en la que debía actuar»*. Al respecto repararon en el *«deber»* previsto en el numeral 5° del artículo 42 del Código General del Proceso que, en su criterio, le imponía al juzgador *«tomar las medidas de saneamiento respectivas»* si advertía alguna

irregularidad como la que motivó la negativa de sus pretensiones, en concreto, *«declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia y ordenar rehacer la actuación correspondiente para corregir el curso del proceso»*, mediante la *«vinculación del sujeto procesal faltante»*, esto en armonía con el último inciso del canon 134, el aparte final del 136 y el 138, todos del citado estatuto procesal.

De igual forma, acotaron que el juez plural *«extralimitó [su] competencia funcional»*, en contravía de lo previsto en los artículos 320 y 328 de la misma codificación, toda vez que la *«falta de integración del litisconsorcio»* y la *«no acreditación de la calidad de poseedor de uno de los demandados»* no fueron objeto de inconformidad por los apelantes, de suerte que los numerales *«2, 3 y 5 de la parte resolutive»* de la sentencia impugnada debían *«mantener su intangibilidad»*.

b. **Cargo Segundo:** Con fundamento en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, acusaron el fallo del Tribunal por *«violación indirecta por aplicación indebida de los [artículos] 2, 7, 11, 13, 14, 42 numerales 3 y 5, 61, 90, 134 inciso final, 320, 327 inciso final y 328 del Código General del Proceso, así como los artículos 946 y siguientes del Código Civil»*.

Alegaron que el fallo quebrantó la ley sustancial llamada a regir ese asunto *«por error manifiesto en la interpretación de la demanda»*, comoquiera que el sentenciador estaba obligado a *«interpretar los hechos narrados en el libelo para hacer la calificación jurídica de la*

controversia» acorde con la acción de dominio pertinente, esto es, la prevista en el artículo 946 del Código Civil o en el 949 del mismo Estatuto.

Asimismo, dijeron que esa infracción obedeció a «errores de hecho» generados por la equivocada estimación y apreciación de «pruebas» como la «demanda», el «certificado de libertad y tradición del inmueble» en disputa, las escrituras públicas n° 682 de marzo 26 de 2004 y n° 21999 de agosto 18 de 2010 respectivamente otorgadas en las Notarías Segunda y Tercera de Ibagué, así como las sentencias de primer y segundo grado emitidas en el proceso de «pertenencia» que «Humberto Cuenca y Robinson Castaño Higueta contra Guillermo León Calderón, Hugo Nelson Millán Gutiérrez, Modesto Millán Gutiérrez y otros con radicación n° 73001-31-03-001-2014-00277-01», que llevaron a la Colegiatura a «dar por probado sin estarlo» que ellos «pidieron la reivindicación para sí y no para la comunidad» y que «en la demanda se tuvo definido un fundamento jurídico».

En suma, afirmaron que de haber desentrañado el verdadero sentido de su demanda y los anexos que «daban fe de la existencia de un tercer comunero», asignándole el «fundamento jurídico correcto», se habría superado la discusión sobre el primer elemento de la acción dominical, permitiéndoles la «materialización del derecho sobre las excesivas formalidades exigidas (...) con base en sentencias desactualizadas al estado de derecho en esa materia».

En el desarrollo de este mismo cargo y como «segunda

acusación», censuraron la inobservancia de los artículos 7°, 14, 134 inciso final, 136 y 137 del Código General del Proceso y adujeron la presencia de un *«error de hecho manifiesto»* en el raciocinio del Tribunal al considerar *«insaneable»* la *«nulidad»* derivada de la *«falta de integración del litisconsorcio necesario por activa»* respecto del comunero Modesto Millán Gutiérrez, aunque se encontraba saneada *«por no haber sido alegada ni por las partes, ni por el juez»* y porque *«a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa de la parte no vinculada al proceso»*.

Finalmente, a modo de *«tercera acusación»*, agregaron que fue *«indebida»* y *«equivocada»* la valoración probatoria respecto a la calidad de *«poseedores»* de sus demandados como *«segundo elemento axiológico de la acción reivindicatoria»*, toda vez que la documental adosada al libelo, especialmente, las copias de la demanda de pertenencia que estas personas les iniciaron y de las sentencias que zanjaron ese litigio evidenciaban que tanto Humberto Cuenca como Robinson Castaño Higueta tenían la condición de poseedores del lote, pues así se presentaron ante la *«autoridad judicial»* que tramitó aquél juicio.

Aunado a ello, resaltaron que *«el Tribunal no tenía competencia funcional para pronunciarse sobre este punto»*, pues desbordaba el alcance de la *«pretensión impugnaticia»* y en cualquier caso con la proclama como *«único poseedor»* que hizo su contradictor bastaba para dar por sentado el segundo de los requisitos fundantes de la acción de dominio invocada.

c. **Cargo tercero:** Amparados en la causal tercera del artículo 336 del Código General del Proceso atacaron la decisión opugnada por *«no estar en consonancia con los reparos presentados al interponer el recurso de apelación (...) y haberse extralimitado en la pretensión impugnada (sic) y su competencia funcional, inobservando lo dispuesto en los artículos 281, 320, 327 inciso final y 328 (sic), afectando gravemente los derechos contenidos en los artículos 1, 2, 5, 29, 230 y 228 de la Constitución Nacional»*.

Por esa línea, le endilgaron al Colegiado la desatención de las reglas que restringían sus facultades de examen y decisión de manera *«exclusiva»* a los motivos precisos de inconformidad de los recurrentes y aunque en ese caso *«las dos partes, demandante y demandado, apelaron la sentencia de primera instancia, los reparos fueron concretos»*, ellos por la denegación a las restituciones mutuas y su contraparte *«únicamente por la negativa a la prescripción adquisitiva de dominio alegada como excepción de fondo dentro de la acción reivindicatoria»*.

En esas condiciones, opinaron que la *«falta de integración del litisconsorcio por activa»* era un tema ajeno al debate propuesto por las partes y tampoco se podía considerar como un *«asunto íntimamente ligado a la apelación»*, pues, en su sentir, *«la parte activa se encontraba debidamente integrada»* y ningún cuestionamiento sobre el particular planteó el accionado ni el juez de primer grado en las oportunidades procesales pertinentes.

d. **Cargo cuarto:** Basados en la causal quinta del artículo 336 del Código General del Proceso, tildaron la sentencia recurrida de «*estar viciada de nulidad por no haberse integrado el litisconsorcio necesario*», inobservar los «*artículos 42 numeral 5, 133 numeral 8, 134 inciso final, 136 párrafo único y 138 (sic)*» y afectar los «*derechos contenidos en los artículos 1, 2, 5, 29, 230 y 228 de la Constitución Nacional*».

Manifestaron que el *ad quem* no aplicó los remedios procesales de imperativa observancia para enmendar la inadecuada «*integración del litisconsorcio necesario*» que extrañó en su fallo, porque al tratarse de una causal de nulidad con «*vocación de saneamiento*», la «*doctrina probable*» de la Corte en esa materia, plasmada en providencias de «*octubre 6 de 1999*», «*marzo 23 de 2000*», «*marzo 29 de 2001*», «*abril 22 de 2002*», «*diciembre 5 de 2011*», «*julio 4 de 2012*», «*SC1182-2016*» y «*SC788-2018*», descartaba la posibilidad de una «*sentencia absolutoria*» y obligaba al funcionario judicial a «*decretar la nulidad desde la sentencia de primera instancia y hacer la vinculación pendiente*», en aplicación de lo previsto por el inciso final del artículo 134 y el 138 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

1. La naturaleza extraordinaria de éste medio de contradicción exhorta el cumplimiento de ciertos requisitos a ser observados por los censores con estrictez, ya que como dispone el numeral 2° del artículo 344 del Código General del

Proceso el escrito de sustentación deberá contener 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*», respetando las reglas propias de cada causal.

Como se hizo constar en CSJ AC2947-2017, el citado numeral impone que la argumentación sea «*inteligible, exacta y envolvente*», toda vez que

(...) como el anotado medio constituye un mecanismo para juzgar la sentencia recurrida y no el proceso, la norma exige identificar las razones basilares de la decisión y expresar los argumentos dirigidos a socavarlas. Así se facilita, de un lado, establecer si hay acusación; y de otro, verificar, en punto de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, si se denuncia como equivocado el análisis jurídico o probatoria del juzgador, en caso positivo, si el ataque es enfocado o totalizador.

Por ende, no es labor de la Corte suplir las falencias, debilidades o vaguedades que riñen con lo anterior, puesto que conforme indican los artículos 346 y 347 del mismo estatuto el incumplimiento de dichas directrices es motivo de inadmisión, sin que pueda perderse de vista que aun en aquellos eventos en los que el ataque supere las formalidades técnicas previstas la Sala puede ejercer la potestad de la selección negativa, cuando se plantea una discusión sobre asuntos ampliamente decantados sin proponer una tesis que justifique un cambio de criterio; cuando son inexistentes los errores endilgados, se han saneado los advertidos o son intrascendentes; y, finalmente, cuando la afrenta al ordenamiento jurídico no alcanza a perjudicar al recurrente.

De ahí que una vez superado ese paso preliminar, no sea posible que al fallar se tengan en cuenta motivos de inconformidad distintos a aquellos aducidos, salvo la facultad de casar de oficio la sentencia confutada «*cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales*» según manda el inciso final del artículo 336 ejusdem.

2. Con esas precisiones, temprano se avizoran algunas deficiencias que imposibilitan el estudio del primer ataque, anunciado en esta oportunidad por vía directa por la aparente «*inaplicación*» de diversas normas de la codificación procesal que, en palabras de los recurrentes, condujo a la «*infracción directa*» de otras de raigambre constitucional (arts. 1, 2, 5, 29, 228 y 230 C.N.) y material, en concreto, los «*artículos 946 y siguientes del Código Civil*».

En tal sentido, lo primero que resulta pertinente recordar es que si la acusación descansa sobre las causales previstas en los numerales primero y segundo del artículo 336 del Código General del Proceso, referidos en su orden a la violación directa de una norma jurídica sustancial y a su afrenta indirecta, el censor corre con la carga de enunciar por lo menos un precepto de esa estirpe que fuera considerado o desatendido en el pronunciamiento a examinar, pero eso sí que sea basilar en la determinación cuestionada y no una relación aleatoria con el propósito de atinar a alguno con la categoría exigida, como se desprende del párrafo primero del artículo 344 *ibídem*.

Sobre el particular, memórese que dicho talante, esto es, el de «*ley sustancial*», solo es predicable de aquellas normas que «*contienen una prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas*», no así de los cánones que «*se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria*» (CSJ AC4591-2018. Reiterado en AC2133-2020, AC3599-2018, entre otras).

No obstante, en abierta contradicción con ese mandato los recurrentes optaron por la panorámica mención de variadas disposiciones, algunas relacionadas con postulados abstractos como el *acceso a la justicia*, la *tutela jurisdiccional efectiva*, los principios de *legalidad*, *debido proceso e interpretación y observancia de las normas procesales* (arts. 2, 7, 11, 13, 14 CGP) y de otras meramente descriptivas atinentes a los deberes y poderes del juez (art. 42 *ib.*), al ritual en presencia de un *litisconsorcio necesario* (art. 61 *ib.*), la admisión, inadmisión o rechazo del libelo (art. 90 *ib.*), las formalidades, oportunidad y trámite de las *excepciones previas* (art. 101 *ib.*) y las nulidades procesales (arts. 134 y 138 *ib.*), el saneamiento de esos vicios (art. 136 *ib.*), la finalidad del recurso de apelación y la competencia del superior para definirlo (arts. 320 y 328 *ib.*), en suma, preceptos que adolecen del cariz material o sustancial que inapropiadamente le atribuyen los opugnantes.

Y otro tanto cabe señalar respecto de los «*principios fundamentales*» (arts. 1º, 2º y 5º C.N.), las «*disposiciones*

generales» que rigen la Rama Judicial (arts. 228 y 230 ib.) e incluso de la prerrogativa consagrada en el artículo 29 de la Carta Política, que según ha explicado la Sala, «no son idóneos para apalancar, por sí solos, el motivo inicial de casación, toda vez que por su naturaleza o estructura abierta, deben ser desarrollados por la ley, siendo esta la que regula situaciones jurídicas concretas y, por ende, es la que, en línea de principio, resulta susceptible de ser reprochada en este escenario» (CSJ AC5435-2017. Reiterado en AC760-2020. Cfr. AC3883-2019, entre otros).

Ahora bien, de todos los preceptos mencionados expresamente en la demanda de casación, el único con aptitud para edificar la censura por la vía directa aquí analizada sería el canon 946 del Código Civil, cuyo carácter «sustancial» de tiempo atrás ha reconocido esta Corporación (Cfr. CSJ SC342-1988, 6 sep.; SC028-1994, 7 mar.; SC018-1995, 14 feb.; SC048-1995, 2 may.; SC017-1996, 8 mar.; AC311-1997, 2 dic.; AC1985-2018).

Sin embargo, los inconformes no se preocuparon por demostrar la aparente vulneración que le endilgaron al juez plural por «falta de aplicación» del referido precepto; en su lugar, de manera confusa y contradictoria, le recriminaron por «no abord[ar] de forma exhaustiva la totalidad de los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria» y por «desatend[er] distintas reglas de procedimiento», entre otras, la que le exigía la adopción oficiosa de «medidas de saneamiento» para «integrar el litisconsorcio necesario por la parte activa» o aquella que le impedía «extralimitar» su

«*competencia funcional*» para decidir la apelación sometida a su escrutinio, todo ello con fundamento en los cánones 42, numeral 5°, 134, inciso final, 136, 138, 320 y 328 del estatuto ritual civil, de connotación por demás instrumental, según se anotó líneas atrás.

En esas condiciones, queda al descubierto la inadecuada fundamentación de este embate, que invocado por la senda de la infracción directa de la ley se centró en discusiones sobre el entendimiento que, en criterio de los accionantes, debía darse a normas procesales cuya aplicación, -dicho sea de paso-, nunca exigieron en el decurso, todo ello combinado con la mención de hipotéticas irregularidades atribuidas al sentenciador por desatender los límites de la competencia en sede de apelación, aspectos que resultan por completo ajenos al ámbito de la aludida causal.

Al respecto, en armonía con la regla de precisión y claridad prevista en el canon 344 del Código General del Proceso, la Sala ha sido constante al advertir que,

(...) si la acusación debe ser perceptible a la inteligencia, es claro que, entre otras cosas, no puede entremezclarse o hacerse mixtura de las causales, porque en lugar de diafanidad, todo se prestaría a confusión.

Sobre el particular la Corte tiene explicado que no resulta técnico ‘denunciar un error de juzgamiento y desarrollarlo como de procedimiento, o acusar errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas como fundamento de la violación directa de la ley sustancial, sino que es necesario identificar, en primer lugar, el tipo de error en que se pudo incurrir, y luego aducirse la causal o la vía que para el efecto se encuentra legalmente prevista’(Auto 147 de 2 de agosto de 2004, expediente

04780). (CSJ AC 29 mar. 2012, exp. 2007-00935. Reiterado en AC760-2020)

Y aunque los desaciertos mencionados son suficientemente indicativos de la impertinencia del ataque, al reparar en su sustentación, también se aprecia su desenfoque, producto de la inapropiada tergiversación de los pilares argumentativos del fallo en cuestión, ninguno de los cuales alude a la «falta de integración del litisconsorcio necesario por activa» como factor determinante para el fracaso de la pretensión reivindicatoria de los promotores, que en realidad obedeció a la inadecuada demostración de la «titularidad exclusiva sobre el bien objeto de reivindicación» que desde el mismo portal del proceso ellos categóricamente se atribuyeron (cfr. Aud. 9 oct. 2019 - fs. 46 a 48, 287 a 289 C. 1 y 22 a 25 C.3.).

En efecto, contrario a lo expuesto por los casacionistas, el juez colegiado al abordar el estudio de ese inicial presupuesto sin ambages destacó que,

(...) de las probanzas vertidas al proceso se desprende claramente que los actores no acreditaron la titularidad exclusiva sobre el bien objeto de reivindicación ya que tanto la escritura pública de compraventa n° 682, otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Ibagué, el 26 de marzo de 2004, folio 10 a 22, cuaderno 1, como la escritura n° 2199 de agosto 18 de 2010, conferida ante la Notaría Tercera de esa misma capital, folios 23 a 26, cuaderno 1, y el certificado de tradición n° 350-2644, folios 5 a 9, cuaderno 1, revelan la existencia de unos derechos comunes de propiedad frente al citado inmueble a nombre del señor Guillermo León García Calderón, identificado con cédula de ciudadanía 14.199.631 expedida en Ibagué, Modesto Millán Gutiérrez, identificado con cédula de ciudadanía n° 93.377.806 expedida en Ibagué y el señor Hugo Nelson Millán Gutiérrez, identificado con cédula de

ciudadanía 93.385.542 expedida en Ibagué, respectivamente.

En efecto, según se observa de la escritura 682 atrás anotada, Guillermo León García Calderón, Modesto Millán Gutiérrez y María Fenibar Olaya Rodríguez inicialmente adquirieron ese inmueble en común y proindiviso por compra efectuada en el año 2004 a Efraín Narváez Velásquez, con posterioridad, en el año 2010, María Fenibar Olaya Rodríguez vende la cuota parte que le corresponde sobre dicho bien a favor de Hugo Nelson Millán Gutiérrez conforme escritura n° 2599 antes referenciada. Estos actos se encuentran debidamente registrados según se aprecia en las anotaciones n° 016 y n° 018 del certificado de tradición del inmueble aportado al expediente.

Así pues, resulta evidente que además de los demandantes los señores Guillermo León García Calderón y Hugo Nelson Millán Gutiérrez también es copropietario del predio a reivindicar el señor Modesto Millán Gutiérrez. En consecuencia, vigente como está la comunidad de propietarios no podían los accionantes, en su condición de comuneros, reputarse, ad libitum, titulares exclusivos sobre toda la heredad, precisamente porque “quien es dueño de una parte del predio que se pretende reivindicar debe ejercer la acción solo respecto de lo que le corresponde y no frente a la totalidad, caso contrario estaría reclamando derechos que no tienen y atribuyéndose facultades que solo al titular del dominio pleno competen”, Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 14 de agosto de 2007, expediente 15829.

En ese orden de ideas, la pretensión de la demanda encaminada a que se declare que el bien materia de este asunto pertenece en dominio pleno y absoluto a los señores Guillermo León García Calderón y Hugo Nelson Millán Gutiérrez no puede salir airosa, habida consideración que tales personas no acreditaron la potestad dominical exclusiva sobre la totalidad de esa inmueble, tanto más si en la cuenta se tiene que no pidieron reivindicar a favor de la comunidad. (Cfr. mín. 38:12 a 54:11 aprox. Aud. 9 oct. 2019 - fs. 22 a 25 C.3.).

En esas condiciones, cabe concluir que la crítica referente a lo que se denominó «*falta de integración del litisconsorcio*», por extraña a la labor argumentativa que desarrolló el Tribunal, resulta insuficiente para derruir el

fallo, cuyo aniquilamiento exige, según se memoró en AC250-2015, que los reproches formulados por esta vía extraordinaria deban plantearse,

(...) ‘con estricto ceñimiento a las razones o fundamentos del fallo impugnado, porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem (...). El recurso de casación -ha dicho la Corte- ‘ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya...’ (Cas. civ. de 10 de septiembre de 1991). (...). La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso” (CSJ, SC del 10 de diciembre de 1999, Rad. No. 5294).

3. Centrada ahora la atención en el segundo cargo propuesto, similares errores de técnica se avizoran en su construcción, pues si bien el ataque en esta ocasión atañe a la presunta violación «indirecta» por «*aplicación indebida*» de los artículos «2, 7, 11, 13, 14, 42 numerales 3 y 5, 61, 90, 134 inciso final, 320, 327 inciso final y 328 del Código General del Proceso, así como los artículos 946 y siguientes del Código Civil», nótese que salvo ese último precepto ninguno de los restantes es de naturaleza «sustancial» y tampoco de carácter «probatorio», cabe acotarlo (Cfr. art. 344, num. 2º, lit. a), CGP).

Asimismo, es notoria la ambivalencia de este motivo de

censura, que los recurrentes basaron en tres «*acusaciones*» distintas, en su orden tituladas, «*correcta integración del litisconsorcio por activa: Por interpretación indebida de la demanda*», «*correcta integración del litisconsorcio por activa: Por saneamiento de la nulidad*» y «*valoración probatoria indebida frente a la calidad de poseedor únicamente del señor Humberto Cuenca*», en cuyo desarrollo los demandantes indistintamente cuestionan la determinación del juzgador por diversos errores «*de hecho*», propiciados, en apariencia, por la «*no estimación y la equivocada apreciación de pruebas*» (demanda, certificados de libertad y tradición, escrituras públicas y providencias judiciales adoptadas en un proceso de pertenencia), para acometer a renglón seguido un debate sobre las conclusiones a las que arribó el Tribunal frente a la carga demostrativa que de ellos se esperaba, con fundamento en «*sentencias muy anteriores a 1999*», reprochándole además por el «*error manifiesto al considerar insaneable una causal [de nulidad] que se había saneado por no haber sido alegada y porque el acto procesal cumplió su finalidad*», esto al amparo de una exegesis alternativa y parcial de los artículos 61, 100, 133, 134, 136 y 137 del Código General del Proceso, para finalizar con su personal interpretación sobre las documentales que, en su particular criterio, acreditaban el cumplimiento del «*segundo elemento axiológico de la acción reivindicatoria*» respecto de los dos demandados (cfr. fs. 12 vto. a 18 vto. C. Corte).

En este punto conviene reiterar que tratándose de este recurso extraordinario, la carga de nitidez, cabalidad y exactitud del líbello es de irrestricto cumplimiento (cfr. art. 344 CGP), debido a la disimilitud de las causales de casación,

cada una de ellas destinada a disputar tópicos particulares de la sentencia criticada, que torna incompatible su fusión, según se advirtió en la providencia AC982-2019, reiterada en AC3017-2020, donde se precisó que,

[l]os diferentes reproches que se tengan respecto de la sentencia impugnada, debe proponerlos el recurrente en cargos separados, caracterizados por ser autónomos e individuales, lo que igualmente se infiere del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, premisas que le impiden entremezclar acusaciones de diferente naturaleza o confundir, al interior de una, el error de hecho con el de derecho (AC6341, 21 oct. 2014, rad. n° 2007-00145-01).

Y sobre el referido hibridismo, también en AC219-2017 se memoró,

Evidentemente, la disímil naturaleza de estos dos tipos de errores no sólo confiere elementos suficientes para distinguirlos, sino que exige guardarse de confundirlos; de suerte que quien resuelva impugnar una sentencia en casación, no puede en ese propósito invocar promiscuamente las diversas causales que para el efecto tiene previstas el legislador, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió el sentenciador, y luego, aducir la causal que para ese específico defecto tiene dispuesta la ley. (...)

Ahora, es sabido que hibridismo de tal calado conspira contra la claridad y precisión que de cada acusación exige el predicho numeral 3° del artículo 374 del código de procedimiento civil, pues en ninguno de los dos casos podría la Corte emprender su análisis sin tener de antemano muy bien definido cuál es el verdadero motivo de inconformidad (...)" (CSJ Auto Nov. 9 de 2012, radicación n. 985-02051-01.).

Se suma a lo anterior, en lo que toca al cargo que se analiza, que a tono con el artículo 344 del Código General del Proceso, le correspondía a los disidentes el deber de precisar en qué consistían los errores de hecho manifiestos y

trascendentes derivados de una indebida apreciación de los medios de convicción considerados por el juzgador al resolver la acción de dominio, singularizando las pruebas en las que recaía esa crítica, mediante la confrontación específica entre lo que cada uno de esas medios suasorios dice y lo que el fallador no advirtió, tergiversó o distorsionó al apreciarlos, tarea que no fue cumplida por los opugnantes, según se aprecia en líbello de casación.

En esa medida, la alegación que presentan apenas sugiere una visión propia sobre la forma como debió resolverse el caso y su discordancia frente a la evaluación crítica del fallador, dejando al descubierto una descontextualización de los argumentos y alcances de la providencia, su contrariedad con temas de interpretación jurídica y de valoración probatoria, que resultan extraños en esta senda extraordinaria, porque la misma no puede ser entendida como instancia adicional para reabrir debates de esa índole.

Al respecto, según se precisó en CSJ AC 11 sep. 2013, rad. 2006-00131-01,

(...) el recurrente tampoco se ocupó de comprobar los errores de hecho presuntamente cometidos por el Tribunal, habida cuenta que no realizó ninguna comparación entre el contenido objetivo de los elementos de juicio, lo que de ellos debía colegirse y lo que, en definitiva, de los mismos infirió o debió inferir ese juzgador, carga que, como insistentemente lo ha predicado la Sala, no se cumple cuando el impugnador se “limita[...] a esbozar o delinear el supuesto yerro en que habría incurrido el juzgador, siendo necesario que se acredite cabalmente, esto es, que se le presente a la Corte no como una mera opinión divergente de la del

sentenciador, por atinada o versada que resulte, sino como corolario de una evidencia que, por sí sola, retumbe en el proceso. ‘El impugnante -ha puntualizado la Sala-, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse’ (CCXL, pág. 82), (...). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada” (Cas. Civ., sentencia de 2 de febrero de 2001, expediente No. 5670).

En complemento, en CSJ AC 18 dic. 2009, rad. 1999-00045-01, citado en AC2195-2016, se precisó que en casación no es admisible el cargo que se limita a presentar «un nuevo criterio de apreciación de las pruebas, o unas conclusiones diferentes de las que obtuvo el juzgador, pues el recurso aludido no constituye una tercera instancia, al punto que la Sala, en estrictez, no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto».

4. Superado así el examen de los dos primeros cargos, en el tercero de ellos los promotores tildaron de incongruente el designio del Tribunal porque el mismo no se ajustó de manera estricta y exclusiva a los concretos reparos que soportaban la alzada que «las dos partes» formularon frente a la sentencia de primer grado, el extremo demandante «por el no reconocimiento de las restituciones mutuas de los demandados como poseedores de mala fe» y el accionado a su vez «únicamente [por] la negativa a la prescripción adquisitiva

*de dominio alegada como excepción de fondo dentro de la acción reivindicatoria», pedimentos impugnaticios que, en sentir de los casacionistas, no cobijaban la «falta de integración del litisconsorcio necesario por activa» que, según afirman, llevó al *ad quem* a revocar el fallo apelado y negar la totalidad de las pretensiones de la demanda (cfr. fs. 18 vto. a 21 vto. C. Corte).*

Como fácilmente se observa, tal sustentación parte del supuesto que la decisión de segundo grado y el consecuente fracaso de los pedimentos de los gestores del litigio obedeció a la inadecuada integración del contradictorio o, si se quiere, a la «falta de integración del litisconsorcio necesario por activa»; sin embargo, del contenido de la providencia emitida el 9 de octubre de 2019 lo que se extrae es que dicho tema nunca fue materia de ese pronunciamiento y, menos aún, determinó el desenlace adverso que refutan los actores, propiciado básicamente por la ausencia de pruebas sobre la «titularidad exclusiva sobre el bien objeto de reivindicación» que ellos mismos invocaron, como enantes se acotó al estudiar el primero de los cargos aquí formulados. (cfr. Aud. 9 oct. 2019 - fs. 46 a 48, 287 a 289 C. 1 y 22 a 25 C.3.).

En este punto es propicio señalar que con esa visión desfigurada y descontextualizada que esbozaron los inconformes incumplieron la carga de exponer críticas acordes con la verdadera esencia del pronunciamiento lo que impide abordar el mérito del cargo y descarta el ataque por esta senda extraordinaria, ya que como se recordó en CSJ AC7729-2017

[l]a labor de los recurrentes, en palabras de esta Corporación, “(...) reclama que su crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque (CSJ. Civil. Auto de 25 de febrero de 2013, expediente 00228, reiterando sentencia de 19 de diciembre de 2005, radicación 7864).

Fuera de lo anterior, vale la pena destacar que cualquier cuestionamiento por incongruencia de una sentencia supone para el interesado la necesaria demostración de la distorsión alegada, a partir del ejercicio objetivo y completo de comparación o contraste entre las súplicas del actor y su fundamento fáctico, las excepciones invocadas por su contradictor y de aquellas circunstancias que ameriten el forzoso reconocimiento judicial, en síntesis, de todos y cada uno de los elementos que fijan los linderos de la controversia trazada por las partes, frente al contenido concreto de la decisión del juzgador, sin que en ese laborío pueda desviarse para formular reproches por errores de juicio en la lectura que se le dio al libelo y la respuesta al mismo, ni mucho menos discrepancias con la forma en que se sopesaron las probanzas (Cfr. CSJ AC4573-2019, SC11331-2015, AC4125-2015, entre otros).

Bajo esa óptica, tampoco lucen acertados los embates de los recurrentes, quienes bajo el alegato de una presunta «*disonancia*» del fallo buscan desconocer, sin sustento

idóneo, la potestad amplia del juez colegiado para resolver la apelación conjunta que formularon ambas partes contra la sentencia del *a quo* (11 oct. 2018) y el deber que le correspondía a esa sede judicial de verificar previamente si se cumplían los presupuestos que la ley fijaba para la prosperidad de la acción incoada (Cfr. art. 328 CGP), muy a pesar del resultado desfavorable que trajo esa labor para los intereses de los memorialistas, cuya inconformidad en ese sentido escapa del ámbito de esta específica causal, pues como lo ha clarificado la Corte, en estos casos,

[n]o puede el recurrente soportarse en errores de juicio en que hubiere podido incurrir el sentenciador, los cuales sólo podrían tener acogida bajo la causal primera, de suerte que ‘si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tomarse en in iudicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento». (Resaltado ajeno al texto - CSJ SC6795-2017. Reiterada en AC1741-2019).

5. Finalmente, en lo que atañe al cuarto cargo que se escuda en la quinta causal del artículo 336 del Código General del Proceso, memórese que acorde con la doctrina pacífica de esta Sala, tal sendero queda circunscrito a las reglas de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado.

Como señaló la Corte en AC 18 dic. 2009, rad. 2002-

00007, aplicable al caso dada la similitud en la regulación de la causal dispuesta en el actual estatuto adjetivo,

(...) respecto de las reglas relativas al numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (nulidad), es menester destacar que la solicitud de invalidación debe fundarse en una de las causas de nulidad establecidas en la ley (...) Adicionalmente, es menester que se evidencie interés en el recurrente para obtener la invalidación que solicita, pues, es bien sabido, otro de los principios básicos que gobiernan la temática de las nulidades procesales es el de protección, relacionado con el interés que debe existir en quien reclame la anulación, emergente del perjuicio que el defecto le ocasiona (...) Finalmente, el vicio denunciado no puede haberse saneado.

Asimismo, la Sala recordó en CSJ SC 3 sep. 2010, rad. 2006-00429, reiterada AC2220-2019,

«[U]no de los motivos que el legislador tiene establecido para acudir en casación en búsqueda del aniquilamiento de la sentencia combatida, conforme a la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, estriba en que al asunto le aqueje cuando menos una anomalía tal que con arreglo a la misma normatividad procesal determine alguna de las causales de anulación taxativamente establecidas, siempre y cuando se cumplan las condiciones allí previstas (...) Al respecto ha de resaltarse que el Código de Procedimiento Civil destina todo el capítulo II del título XI de su libro segundo a regular la materia de las nulidades procesales, el que está compuesto por normas que determinan las causas generadoras de invalidez en todos los procesos y en algunos especiales, así como las que establecen las oportunidades para alegarlas, la forma de declararse y sus consecuencias, lo mismo que las eventualidades a través de las cuales deviene su saneamiento. Es con apoyo en ese concreto contenido normativo como la doctrina jurisprudencial tiene decantado que son la taxatividad, la convalidación y la protección o trascendencia, entre otros, los principios rectores que gobiernan tal materia. Conforme a la jurisprudencia de la Corporación el primero consiste en la consagración positiva del criterio taxativo, según el cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; el segundo consiste 'en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por

virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio'; y el tercero se funda 'en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad' (G. J., t. CXLVIII, pag.316)».

A la luz de esos parámetros, surge incontestable la falencia formal del cargo propuesto, pues aunque se acusa la debatida sentencia de estar incurso en la nulidad procesal prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, por «*no haberse integrado el litisconsorcio necesario que el a quem (sic) hecho de menos*», en otras palabras, por no ordenar la comparecencia al proceso de Modesto Millán Gutiérrez, en su calidad de copropietario del inmueble objeto de la acción reivindicatoria, lo cierto es que los recurrentes Guillermo León García Calderón y Hugo Nelson Millán Gutiérrez no sólo descuidaron la categórica acreditación de su interés en la invalidez que exoran (Cfr. art. 135, inc. tercero, *ib.*), sino también la demostración que esa omisión que con tanto énfasis le enrostran al juzgador efectivamente se subsume en la citada causal de nulidad.

En efecto, establece el legislador procesal que el vicio en comento se configura, en lo pertinente, «*cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes (...) o no se cita en debida forma (...) a cualquier persona (...) que de acuerdo con la ley debió ser citado*» (Cfr. art. 133, núm. 8, *ib.*), circunstancias que al margen de la legitimación que les pueda asistir a los memorialistas

para alegarla en nombre del Modesto Millán Gutiérrez, en rigor, no se materializan en un juicio que como el reivindicatorio no supone la existencia de un *«litisconsorcio necesario»* entre los comuneros.

En tal sentido, según lo precisó la Corte en reciente oportunidad, no debe perderse de vista que *«la acción de domino supone el mecanismo que el legislador otorga para que el propietario recupere la posesión que ha perdido de manos de un tercero, y que legitima, cuando la propiedad está en varias personas, a cualquiera de ellas para reclamar la restitución de la cosa singular, siempre y cuando la respectiva reclamación redunde en pro de todos los que, unidos por el derecho de dominio, conforman una comunidad»* (CSJ SC2354-2021), de suerte que no se ve cómo pueda admitirse en este caso concreto la existencia de una forzosa relación litisconsorcial que, desatendida, conlleve la nulidad de toda la actuación procesal que aquí se persigue.

6. En suma, al no ceñirse los ataques propuestos a los requerimientos formales de esta extraordinaria senda de impugnación, resultan inadmisibles, sin que se aprecien razones que justifiquen darles vía en los términos del inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso o el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, reformatorio del 16 de la Ley 270 de 1996, pues, no se advierte vulneración de derechos superiores, una afrenta al principio de legalidad de los fallos, ni que se comprometa gravemente el orden o el patrimonio público.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar inadmisibile la demanda de casación interpuesta por Hugo Nelson Millán Gutiérrez y Guillermo León García Calderón, para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia de 9 de octubre de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso referenciado.

Segundo: Devolver por la Secretaría el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Ausencia Justificada

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

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

Código de verificación: 818E451B97CD1395F8FECEFB359F42DEAEF849FE3B966298AAF025468F489CA

Documento generado en 2021-09-29