



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

AC7709-2017

Radicación n° 11001-31-03-010-1998-07501-01

(Aprobado en sesión de diecinueve de octubre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decídese sobre la admisión del escrito que sustenta el recurso de casación interpuesto por la sociedad Francisco Luis Gómez y Hermanos, “Almacenes el Lobo”, frente a la sentencia de 5 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que Fiducia BNC S.A. promovió en su contra.

ANTECEDENTES

1. Al tenor del escrito primigenio, la demandante solicitó que se declarara que la accionada desatendió su obligación de hacer entrega material de ocho (8) bienes inmuebles y que se ordenara su cumplimiento (folios 1-7 del cuaderno 1).

2. Como fundamento se sostuvo que, por escritura pública n° 2232 de 6 de agosto de 1996, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá, la encausada hizo la dación en pago de varios bienes raíces, los cuales debía entregar materialmente el 18 de abril de 1997, sin que tal carga haya sido satisfecha.

3. La demandada propuso las excepciones de *ineficacia de la dación en pago, inefficacia del instrumento público n° 2233 (sic) de 6 de agosto de 1996, e inefficacia de la escritura pública* (folios 412-425 del cuaderno 2), bajo el entendido de que los negocios traslaticios se hicieron en transgresión del acuerdo concordatario y con base en unas declaraciones tributarias que no fueron presentadas por el deudor.

4. Intervinieron como terceros coadyuvantes de la convocada José Gómez Jaramillo, Alberto Gómez Gómez, Javier Roa Quiñonez y Gloria Gómez, quienes se opusieron a la prosperidad de las súplicas, insistiendo en la nulidad o inexistencia del título traslaticio.

5. El Juzgado 22 Civil de Circuito de Descongestión de Bogotá dictó sentencia el 14 de julio de 2014, en la que declaró infundadas las excepciones y ordenó efectuar la entrega de los predios dentro de los diez (10) días siguientes (folios 137-148 del cuaderno 3).

6. Apelada esta decisión por la enjuiciada el *ad quem* la confirmó, con base en los siguientes argumentos (folios 163-181 del cuaderno 6):

6.1. Después de señalar la finalidad del proceso de entrega del tradente al adquirente, encontró satisfechos los requisitos para su prosperidad, pues se probó, entre otros, que las partes celebraron un negocio que habilita la tradición y éste fue inscrito en el registro correspondiente, como se infiere de la escritura pública n° 2232 de 6 de agosto de 1996 y de los folios de matrícula inmobiliaria.

Transcribió parcialmente el acuerdo concordatario para denotar que el contralor podía suscribir el escrito de dación en pago, por haber sido «*designado por la sociedad en concordato y presentado a la Junta de Vigilancia*» (folio 174 del cuaderno 14), sin requerir de requisitos adicionales, como la autorización de la deudora o de su junta de socios. En consecuencia, desestimó que se hubiera inducido a error al notario o al fallador de primer grado respecto a la posibilidad de que dicho funcionario firmara el documento público.

Señaló que el concordato fue aprobado por la Superintendencia de Sociedad y que la acción de reparación directa promovida en su contra fue denegada, por lo que tal aquiescencia no ha sido modificada, revocada o invalidada.

6.2. Aclaró que, por la naturaleza del proceso de entrega, no era dable juzgar la ineficacia, inexistencia o invalidez de la dación en pago, de lo cual tenía conciencia la convocada, pues inició un proceso paralelo para estos fines; por la misma razón, descalificó las alegaciones de los coadyuvantes, las cuales estimó carentes de respaldo jurídico. Advirtió que, en todo caso, no se demostró la ocurrencia de ninguna causal de nulidad de la escritura pública.

6.3. Consideró que el término concordatario para la realización del avalúo no era una condición para la validez del justiprecio, pues en el convenio no se hizo esta aclaración, ni se indicó que impedía su trámite. Además, la demora en la realización del peritaje se originó en la conducta de la deudora, según los testimonios de Manuel Cardona y Ciro Mutis.

6.4. Descendiendo al deber de entregar los inmuebles, encontró probada la mora de la accionada, pues así lo reconoció en la audiencia de conciliación.

6.5. Catalogó como carente sindéresis el cuestionamiento sobre el estilo literario y redacción del juzgador, quien hizo un estudio pormenorizado de las pretensiones, excepciones y pruebas obrantes en el expediente, para conceder las súplicas iniciales.

6.6. Por último, desestimó el ruego inhibitorio, por cuanto la colegiatura podía fallar ante la satisfacción de los presupuestos procesales, con independencia que tuviera que abordar aspectos sobre la dación en pago y los instrumentos que la contienen, en razón de las excepciones formuladas.

7. Interpuesto el recurso de casación por la convocada, se sustentó oportunamente el 8 de agosto de 2017 (folios 64-75 del cuaderno Corte), el cual contiene tres (3) ataques que deberán ser inadmitidos; los dos (2) primeros se analizarán de forma conjunta, por compartir iguales razones.

CARGO PRIMERO

Al amparo del numeral 2 del artículo 336 del Código General del Proceso, se acusó la sentencia de violar los artículos 756, 1502, 1602, 1603 y 2488 del Código Civil, por error de derecho en la aplicación de los cánones 264 y 417 del Código de Procedimiento Civil.

Expuso la interesada que, al momento de la suscripción de la escritura pública n° 2232 de 6 de agosto de 1996, soporte del Tribunal para aseverar que existía título suficiente para condenar a la entrega, el comité de vigilancia no había emitido una orden para que el representante legal de la demandada fuera el encargado de suscribir el documento, como lo ordenaba el concordato,

«[p]or lo que el CONTRALOR no podía firmar ninguna escritura pública a nombre de dicha Sociedad y menos dar en ‘dación en pago’ sus bienes inmuebles» (folio 69 del cuaderno Corte), así como tampoco las entidades financieras.

Aclaró que, al 6 de agosto de 1996, los presidentes y gerente de la sociedad eran los únicos que podían comprometerla, de allí que Alberto Gómez otorgara la escritura pública nº 2221, contentiva de las razones por las cuales se negaba a realizar la dación en pago.

Por lo expuesto, excluyó que la litigada fuera tradente, en tanto la escritura pública nº 2232 no podía producir efectos en su contra.

Coligió que se desconoció el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el instrumento identificado con el nº 221 debía primar sobre el nº 2232. También se atentó contra el artículo 417 del mismo estatuto, por idéntico motivo.

Remató con la idea de que la violación fue manifiesta, pues se permitió una tradición por un documento que no fue otorgado por la demandada, no hay manifestación de voluntad de la deudora, las daciones en pago carecen de valor y efecto, hubo mala fe de los acreedores y se dejó sin patrimonio a aquélla, lo que transgrede las disposiciones citadas como vulneradas.

CARGO SEGUNDO

Por error de hecho manifiesto se achacó la vulneración de los artículos 756, 1502, 1602, 1603 y 2488 del Código Civil, «*al haber tenido[,] con fundamento en el Acuerdo Concordatario[,] como título para condenar... la escritura pública No. 2232 suscrita el 6 de agosto de 1996 en la Notaría 11 de Santafé de Bogotá... que Francisco Luis Gómez y Hermanos Almacenes el Lobo nunca otorgó*» (folio 71 del cuaderno Corte).

Retomó las ideas expuestas en el cargo anterior, relativas a la falta de otorgamiento de un plazo para que el representante legal de la enjuiciada firmara los negocios de dación, la insuficiencia de las facultades del contralor -y de las entidades bancarias-, y el alcance de la declaración contenida en la escritura pública nº 2221, para concluir que la deudora nunca fue tradente de los bienes inmuebles de su propiedad.

Iteró que la violación de la ley sustancial es manifiesta, porque se permitió la enajenación con base en un título que no otorgó la deudora y que, por el contrario, se negó a suscribir, por lo que descalificó su eficacia. Sostuvo que hubo una actuación de mala fe en el perfeccionamiento de los negocios traslaticios, que dejó a la accionada sin prenda general de garantía a favor de los demás acreedores reconocidos.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación tiene la condición de extraordinario, en tanto no pretende una revisión del asunto en litigio, sino la defensa de la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, la unificación de la jurisprudencia, la protección de los derechos constitucionales, la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano, y la reparación del agravio inferido a las partes por la sentencia censurada, según el artículo 333 del Código General del Proceso.

Por esta naturaleza, la normatividad ha establecido un riguroso trámite para su adelantamiento, con requisitos de imperativa observancia, sin que su desatención pueda ser consentida, salvo que la misma ley lo permita.

En punto a la demanda, los artículos 344, 346 y 347 ibidem establecen un listado de requerimientos, so pena de la deserción de la impugnación o la inadmisión del escrito de sustentación. Sobre el particular, en palabras que mantienen vigencia, dijo esta Corporación:

[P]ara que la casación pueda alcanzar sus fines propios, para que le sea dado a la Corte entrar a estudiar el recurso en el fondo, no basta con que se haya interpuesto, concedido y admitido..., sino que es menester que [la] demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida (Art.

373-4 C. de P.C.) (AC, 28 nov. 2012, rad. n° 2010-00089-01, reiterada en providencia 11 may. 2010, rad. n° 2004-00623-01).

Estas reglas, lejos de ser meras formalidades, tienen por finalidad facilitar la comprensión de los argumentos que se esgrimen para controvertir los soportes del fallo atacado, y evitar que la discusión se torne en una tercera instancia, pues, como lo advertía Mauro Cappeletti, una vez se profiere el fallo de alzada el mismo hace tránsito a cosa juzgada¹.

2. Cuando se arguye la vulneración de normas de derecho sustancial, el cargo debe ser simétrico a las premisas del fallo cuestionado², de suerte que el casacionista las controveja en su integridad, so pena que el embiste sea incompleto y deba ser inadmitido en casación.

Y es que, por la finalidad de este medio de control, el promotor debe derruir todos los fundamentos de la providencia cuestionada, a fin de que quede sin el andamiaje requerido para su soporte, imponiéndose su anulación. En caso contrario, la resolución se apoyará en las bases no discutidas y conservará su vigor jurídico, siendo inocuo el estudio del escrito de sustentación.

La Sala ha manifestado:

¹ *La Oralidad y las Pruebas en el proceso Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, p. 382.

² CSJ, AC222, 3 oct. 2006, rad. n° 2001-00127-01.

[E]l censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído, principios estos que, de vieja data, han llevado a la Corte a sostener que ‘...los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con esos fundamentos son inoperantes. El recurso (...) se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contraponen dos factores: el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos o causales que alega el recurrente, y sin que éste, a su turno, pueda alegar con éxito razones, o aducir argumentos en que no se apoya el fallo recurrido’ (Subrayado original. AC, 29 oct. 2013, rad. n° 2008-00576-01).

Por ello, la nueva regulación exige expresamente que los cargos sean completos (numeral 2 del artículo 344), en el sentido que no basta con denunciar que el Tribunal incurrió en equivocaciones, sino que debe existir un ataque de todos los argumentos de la sentencia, de suerte que si prospera ésta se quiebre por la falta de sustentáculos³.

Conviene recordar el pensamiento de la Corte:

‘...el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión,

³ Cfr. CSJ, AC6291, 12 jul. 2017, rad. n° 1999-00273-01.

acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desecharido' (...) En la misma providencia, se añadió que '...para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa'. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído... (Subrayado original. AC2869, 12 may. 2016, rad. n° 2008-00321-01. Reitera el precedente AC, 29 oct. 2013, rad. n° 2008-00576-01).

3. Empero de lo comentado, en los embistes bajo estudio -primero y segundo-, el censor centró sus razonamientos en los requisitos concordatarios para que el contralor pudiera suscribir los documentos de dación en pago, sin atacar uno de los soportes esenciales del fallo de segundo grado, como es que, por las particularidades del proceso de entrega del tradiente al adquirente, no es posible utilizarlo para plantear argumentos relativos a la eficacia del título traslaticio, los cuales deben encausarse por otra cuerda procesal.

Así se avizora en la decisión del Tribunal, que después de establecer las facultades del contralor, sostuvo que «**el marco de estudio [del presente] trámite es la entrega de los bienes del tradente al adquirente mas no la ineficacia, inexistencia o invalidez del negocio jurídico de la dación en pago, de lo cual se sigue que los argumentos encaminados a atacar el acuerdo concordatario y la escritura pública No 2232 de 6 de agosto de 1996, están por fuera del conocimiento de este tipo especial de proceso abreviado.** Nótese que la sociedad demandada es tan consiente de dicha situación que presentó demanda ordinaria pretendiendo la declaración de nulidad de la referida escritura pública 2232, aspiraciones que fueron denegadas» (negrilla fuera de texto, folio 175 del cuaderno 14).

Más adelante retomó la alegación de nulidad o ineficacia de los coadyuvantes, frente a la cual advirtió que los interesados no tuvieron «en cuenta que son figuras jurídicas diversas, que se configuran y producen diferentes consecuencias, de lo que se sigue la ausencia de respaldo jurídico serio en tal reproche; además, **como acaba de decirse, no es éste el escenario en que pueda debatirse al respecto**» (negrilla propia, folio 176 ibidem).

Así las cosas, el *ad quem* fue asertivo al sostener que el trámite especial de entrega, regido por el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil, no podía utilizarse para discutir la eficacia del título generatriz de la obligación de

hacer, lo cual debía proponerse en un trámite de conocimiento, como en efecto lo hizo la accionada. Empero, la casacionista omitió analizar este tópico al plantear sus cargos iniciales, pues nada dijo respecto a los asuntos que podían enarbolarse en actuaciones como la promovida por la demandante, o sobre la viabilidad de retomar temas que se encontraban *sub judice* en otro proceso.

Este vacío pone en evidencia que el ataque no fue completo, por dejar de lado uno de los razonamientos cardinales del proveído que pretende derribar, motivo suficiente para desestimar su estudio.

Total que, si se diera razón a la recurrente en sus inferencias, la sentencia de 5 de octubre de 2016 se mantendría incólume, pues aún de admitirse que existe una causal de ineficacia que afecta la dación en pago, de ello no se sigue que en el proceso de entrega del tradente al adquirente pudiera tomarse una decisión de fondo sobre esta temática, por cuanto su objeto se agota con la revisión del cumplimiento de la obligación de hacer, conclusión que no fue cuestionada por el interesado y que seguirá cobijada por las presunciones de acierto y legalidad de las cuales se encuentra revestida.

Al incurrir en el desacuerdo técnico antes enunciado, las primeras censuras no satisfacen las condiciones legales para su estudio, por lo que se rechazará su admisión.

4. En adición, se advierte que el promotor faltó al deber de precisar las normas de derecho sustancial que, siendo relevantes para la resolución del caso, fueron supuestamente desatendidas por el Tribunal en su decisión.

Recuérdese que cuando se invoca la causal primera o segunda de casación, el interesado tiene la carga de señalar cualquier disposición «*de derecho sustancial... que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada*» (parágrafo 1º del artículo 344 del Código General del Proceso); huelga explicarlo, el promotor deberá denunciar por lo menos un mandato relevante para la resolución del caso, de aquellos que crean, modifican o extinguen vínculos jurídicos concretos, desatendido con la providencia de segundo grado (cfr. CSJ, SC, 9 mar. 1995, exp n° 4105).

Tal ha sido la línea jurisprudencial consolidada sobre la materia⁴, y que propende porque la Corte cumpla con su rol como órgano de cierre en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, a través de la unificación de la hermenéutica de los mandatos que son citados como sustento de la acusación, sin convertirse en una nueva instancia a través del reexamen del caso.

De forma contraria, en el *sub lite*, se apuntalaron disposiciones que carecen de tal linaje, como son los

⁴ SC, 20 en. 1995, exp. n° 4305; AC, 4 sep. 1995, exp. n° 5555; AC, 25 oct. 1996, exp. n° 6228; AC, 7 dic. 2001, rad. n° 1999-0482-01; AC, 5 ag. 2009, rad. n° 1999-00453-01; AC1762, 7 ab. 2014, rad. 2008-00094-01; entre otras.

artículos 756, 1502, 1602 y 1603 del Código Civil, los cuales se limitan a enlistar los requisitos de la tradición, los elementos del negocio jurídico, y las máximas del *pacta sunt servanda* y buena fe, respectivamente, sin constituir o extinguir situaciones materiales particulares.

En concreto, frente al «*precepto consagrado en el artículo 756 del Código Civil no es de naturaleza sustancial, como fue reconocido en la sentencia S-335 del 14 de diciembre de 1995 (Exp. 1996-2920-01)*» (AC, 20 may. 2011, rad. nº 2005-00104-01), por cuanto «‘apenas dice cómo se hace la tradición del dominio de los bienes raíces y de otros derechos reales inmuebles’ (G.J. t. CXXXVIII, pag. 259)» (AC, 28 sep. 2004, rad. nº 1995-07373-01).

Respecto a los cánones 1502 y 1602, por regular «los actos y declaraciones de voluntad... todos ellos, tanto individualmente considerados como en su conjunto, solo sirven como desarrollo de otras estipulaciones que [deben ser] planteadas» (AC, 10 ag. 2011, rad. nº 2003-03026-01).

Por último, en relación con el precepto 1603, se ha negado su naturaleza sustancial, por ser «meramente descriptivo de la forma como deben cumplirse los contratos» (AC, 9 may. 1996, exp. nº 5930).

Ahora bien, ciertamente la casacionista invocó el artículo 2488 del estatuto civil, el cual consagra la posibilidad de que el acreedor persiga los bienes de su

deudor para el pago de sus créditos. Sin embargo, esta norma no está llamada a desatar la controversia, por cuanto la discusión de las partes se centró en la entrega de unos bienes y la eficacia de los negocios que dieron origen al débito, sin cuestionar sus efectos sobre la prenda general de garantía y la prelación de créditos.

Y es que no basta con invocar normas sustanciales para satisfacer la exigencia legal, si estas «*no gobiernan el caso sometido a composición judicial*» (AC, 2 feb. 2005, rad. n° 1998-00155-01), sino que deben ser relevantes para la adopción de la decisión de fondo. Así lo precisó esta Corte:

[L]a nueva concepción de la proposición jurídica que debe formular todo casacionista, no significa de ningún modo que el recurrente pueda cumplir la tarea que para tal fin le corresponde como a bien lo tenga, puesto que se torna imperativo señalar como infringida por lo menos una norma a la que pueda atribuirsele el carácter de sustancial y que sea o haya debido ser base esencial del fallo del tribunal, bajo el entendido, claro está, de que es o debe ser definitiva, concerniente o incidente en cuanto a la relación jurídica debatida en juicio, y, como apenas es lógico suponer, que entronque con el análisis efectuado u omitido por el sentenciador de cara a la misma, y de cara al específico inconformismo del impugnador...

No se trata, pues, simplemente de citar siquiera una norma de naturaleza sustancial, o de elegir un elenco de ellas, sino también de apuntar el quebranto de las que verdaderamente importan para el caso, pues esa es la única manera como se puede en verdad verificar la legalidad del fallo impugnado, en el sentido lato que a tal concepto cabe darle (SC, 26 jul. 2005, exp. n° 00106, reiterada en providencia SC2068, 22 feb. 2016, rad. n° 2007-00682-01; AC4858, 2 ag. 2017, rad. n° 1998-01235-01).

Se concluye, entonces, que los cargos carezcan de su soporte cardinal, como son las disposiciones materiales desatendidas por el juzgador, razón adicional para reconocer su inadmisión.

5. Por último, se advierte que el primero de los embistes faltó a la carga de claridad, pues si bien en su enunciación se alegó «*en error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria como lo son los artículos 264 y 417 del Código de Procedimiento Civil*» (negrilla original; folio 69 del cuaderno Corte), en su desarrollo se trajeron argumentos propios de un defecto de hecho.

Esto se evidencia en los razonamientos relativos a la incompetencia del contralor para la suscripción del documento de dación en pago, por cuanto los mismos no se apoyaron en un crítica al proceso de abducción o valoración de las pruebas, como es propio del dislate de derecho, sino que se centraron en el contenido objetivo de algunos instrumentos persuasivos incorporados al proceso, por pretermisión o cercenamiento, lo que debió encausarse como un defecto fáctico.

Sobre el punto, la jurisprudencia tiene decantado que:

No puede (...) en materia de casación, confundirse el error de hecho con el de derecho, pues mientras el primero implica la omisión, suposición o desfiguración de lo que una prueba dice o deja de decir, el segundo parte de la base de que 'la prueba fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el

juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia'.

El error de derecho se configura, entonces, cuando el juzgador se equivoca en la contemplación jurídica de los medios probatorios, por la trasgresión de las disposiciones que rigen la aducción, práctica o valoración de las pruebas, lo que de suyo descarta el desacuerdo en la contemplación objetiva o material de la prueba, pues esto último constituye error de hecho en su apreciación (AC, 6 dic. 2012, exp. nº 2005-00278-01. En el mismo sentido las providencias AC6689, 3 oct. 2016, rad. nº 2010-00127-01; AC6061, 29 jun. 2016, rad. nº 2008-0041-01; y SC068, 5 ab. 2001, rad. nº 5630).

Por tanto, para la adecuada formulación del embiste, se esperaba del casacionista que esgrimiera deficiencias en la aplicación de las normas probatorias, por haber otorgado o negado efectos a un determinado medio persuasivo, lo cual fue omitido, en tanto la sociedad demandada centró sus razonamientos en que, «*como lo disponía el ACUERDO CONCORDATARIO...[.] [e]l otorgamiento de la mencionada escritura pública jamás fue ordenado... al Gerente*» (folio 69), y que «*como consta en el certificado de existencia y representación legal... [l]os Presidentes y los Gerentes... eran los únicos representantes*» (idem), aspectos que atañen al contenido material de estos documentos y, por ende, corresponden a una crítica de hecho.

La anterior mezcla de argumentos hace incomprendible el cargo, pues no es posible determinar la naturaleza del error endilgado al Tribunal, imponiéndose su rechazo.

6. En resumen, deberá rechazar el estudio de las dos (2) censuras iniciales por incompletas, al no atacar todos los argumentos del fallo opugnado, ni precisar las normas de derecho sustancial conculcadas; además, el primigenio fue formulado de manera ambigua, por cuanto no es posible determinar si el reproche es por un defecto de derecho o de hecho.

CARGO TERCERO

Soportado en la causal tercera, el promotor endilgó ausencia de consonancia entre la sentencia y los hechos que debieron reconocerse de oficio, los cuales hubieran dado lugar a una sentencia anticipada por falta de legitimación en la causa.

Alegó que se hicieron unos pedimentos probatorios en segunda instancia, con el fin de acreditar que las entidades financieras iniciaron un proceso divisorio sobre los ocho (8) inmuebles pretendidos, lo que demostraba su co-posesión, pues ésta es una condición para lograr la división material o la venta de la cosa común, a pesar de lo cual, el juzgador de alzada, negó su práctica.

Concluyó que «*[s]i la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá hubiese decretado dichas pruebas habría revocado la sentencia de primera instancia ya que por sí solas configuraban una excepción perentoria declarable de oficio*» (folio 74 del cuaderno Corte).

CONSIDERACIONES

1. La incongruencia se presenta cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas en el caso (*extra petita*), o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (*citra petita*).

Este órgano de cierre ha señalado:

*[Su] incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (*ultra petita*); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (*mínima petita*); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (*extra petita*)... (SC1806, 25 feb. 2015, rad. nº 2000-00108-01).*

También se configura cuando la sentencia no guarda correlación con «*las afirmaciones formuladas por las partes*», puesto que «*es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas*»⁵. De allí que el artículo 305 del Código General del Proceso imponga que «*[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades... y con las excepciones que*

⁵ Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 393.

aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley».

Para su demostración, se impone al interesado que realice un cotejo o comparación entre la demanda, la contestación y el acápite resolutivo de la sentencia, poniendo en evidencia la falta de correspondencia entre los mismos. En adición, podrá develarse a partir del parangón entre «*las excepciones aducidas por el demandado y las que, sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra*

2. Contrario a lo comentado, la interesada pretendió justificar la incongruencia, no en la falta de correspondencia entre los documentos genitores de la controversia y la sentencia, o entre esta última y las excepciones probadas en el proceso, sino en la ausencia de práctica de unas pruebas que hubieran podido soportar, en su criterio, una nueva excepción.

Esto es, en contravía de los fundamentos de esta causal, como es el apartamiento injustificado del fallador de los extremos de la controversia o de la *causa petendi*, se acudió a ella para remediar vacíos probatorios, so pretexto de encontrar en ellos una nueva defensa, la cual, de existir, debió esgrimirse y probarse oportunamente, sin dejarlo para posteriores ocasiones.

Redúndese, la incongruencia sólo se configura, en materia de excepciones, cuando el juzgador omita decidir sobre las que se formularon en el escrito de oposición o cuando desatienda el material demostrativo arrimado al expediente y que develaba una defensa que debe declararse oficiosamente, por lo que este motivo de impugnación no tiene cabida cuando se pretende alegar la falta de práctica de pruebas, como erradamente lo pretende la promotora.

Así las cosas, «*la crítica planteada resulta extraña a los asuntos susceptibles de discutirse a través de la causal que se invocó, pues la inconformidad no se deriva de la falta de congruencia del fallo con los hechos o pretensiones aducidas en la demanda, ni con las excepciones propuestas o aquellas que ameritaban declararse oficiosamente*» (CSJ, AC5251, 17 ag. 2016, rad. nº 2010-00361-01), razón suficiente para rechazar su estudio sin mayores consideraciones.

3. Para abundar en motivos, se observa que al plantear el cargo se incurrió en hibridismo o mezcla de causales, por cuanto la incongruencia se soportó en argumentos propios de la vía indirecta por error de derecho.

Sobre el particular, el multicitado numeral 2 del artículo 344 del Código General del Proceso ordena que los cargos deban formularse por *separado*; esto es, sin incurrir en imbricaciones, pues cada causal responde a un fundamento diferente y cuestiona aspectos disímiles de la decisión.

De allí que este órgano colegiado, en palabras que mantienen actualidad, haya afirmado:

Los 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 (CSJ, AC6341, 21 oct. 2014, rad. n° 2007-00145-01; reiterada AC5503, 28 ag. 2017, rad. n° 2012-00228-01).

Por el contrario, en el *sub examine*, la demostración de la inconsonancia se soportó en que la interesada «pidió pruebas que versaban sobre hechos sucedidos después de transcurrida la oportunidad para solicitarlas en la primera instancia», a pesar de lo cual «[m]ediente providencias expedidas el 31 de agosto de 2015... y 23 de noviembre de 1015... la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la práctica de dicha prueba», la cual habría llevado a que revocara la decisión de primera instancia «ya que por sí solas configuraban una excepción perentoria declarable de oficio» (folios 73 y 73 del cuaderno Corte).

Esta explicación, en lugar de develar desatinos por falta de coherencia entre lo decidido y las excepciones, constituye un crítica velada al decreto de pruebas en segunda instancia, o incluso de manera oficiosa, la que debió postularse bajo el ropaje de la causal segunda, por lo que se incurrió en una imbricación proscrita por la técnica de la casación.

En otras palabras, el casacionista pese acusar la sentencia de incongruente, se dolió de la aplicación de las normas que regulan el decreto de pruebas, embate que es ajeno a la causal de casación invocada, pues es propio de la vía indirecta, ya [que] contiene una crítica a la aplicación de las normas que regulan el manejo de las evidencias en el proceso (cfr. CSJ, AC7706, 11 nov. 2016, rad. nº 2013-00713-01).

De modo que en el embiste se desatendió la autonomía que gobierna los motivos de casación, en cuya virtud éstos son «*disímiles por su naturaleza, lo cual implica que las razones alegadas para cuestionar la sentencia deban proponerse al abrigo exclusivo de la correspondiente causal, sin que por ende sea posible alegar o considerar en una de ellas situaciones que a otra pertenecen. De este modo, la parte que decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y luego, aducir la que para denunciarlo se tiene previsto»* (CSJ, AC1555, 13 mar. 2017, rad. nº 2011-00195-01, reitera AC6487 de 2016, rad. 2009-00244-01).

En todo caso, y aún si el embate estuviese fundado en la causal segunda, el mismo no satisface las condiciones exigidas para su admisión, pues el censor omitió citar las normas de derecho sustancial infringidas por el *ad quem*, ni realizó una exposición clara y precisa sobre la forma en que

fueron transgredidas, como lo impone el Código General del Proceso.

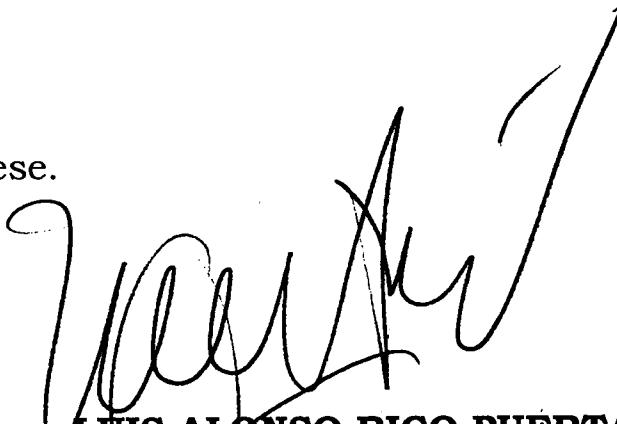
Por consiguiente, al haberse mezclado argumentos propios de la incongruencia, con errores de derecho en el trámite probatorio, se incurrió en una deficiencia que hace inviable el estudio de la censura.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve** declarar inadmisible la demanda de casación presentada por la sociedad Francisco Luis Gómez y Hermanos, "Almacenes el Lobo", dentro del proceso de la referencia.

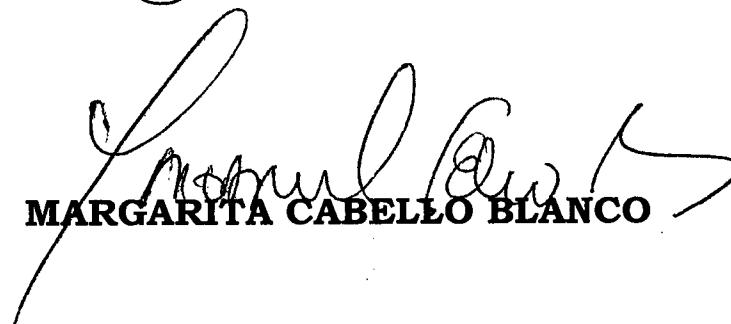
Por Secretaría se devolverá la foliatura al Tribunal de origen.

Notifíquese.



LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Ausencia justificada)

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA