



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

AC5028-2022

Radicación n.º 25290-31-03-002-2017-00346-01

(Aprobado en sesión de veintinueve de septiembre de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la cual Moisés Persyko Watnik pretende sustentar el recurso de casación, que interpuso contra la sentencia del 15 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. El trámite se adelanta dentro del proceso verbal, que instauró en contra de Álvaro Gutiérrez Plaza y Édgar Gutiérrez Valderrama.

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión.

El recurrente, como propietario del inmueble identificado con F.M.I. 157-97120, pide que se le declare legítimo propietario de dicho bien, «*por haberlo adquirido mediante escritura pública No. 6243 del 3 de noviembre de 2004 de la Notaría Sexta del Círculo notarial de Bogotá, registrada en la Oficina de*

Registro de instrumentos Públicos de Fusagasugá». En tal sentido, instó a que se tuviera a los demandados como poseedores de mala fe del fundo. Y, en consecuencia, que se les ordene restituir su posesión «y hacer entrega material del mismo, al señor MOISÉS PERSYKO WATNIK, quien es el propietario inscrito del inmueble». Además, pidió que se condene a los señores Gutiérrez Plaza y Gutiérrez Valderrama al pago de los frutos civiles «que produce el bien junto con los rendimientos que estos causen desde el mes de diciembre de 2004».

2.- Fundamentos de hecho.

Adujo que adquirió el inmueble objeto de la controversia, a través de dación en pago realizada por Gladys Leonor García Sayer. Convención que fue elevada a escritura pública No. 6243 del 03 de noviembre de 2004, protocolizada en la Notaría Sexta de Bogotá. Indicó que el lote inicial fue segregado a través del instrumento no. 417 del 02 de noviembre de 1989. Señaló que, aunque el bien fue objeto de tradición, *«no fue entregado materialmente a su nuevo propietario, debido a que en el predio se encontraban los señores ÁLVARO GUTIÉRREZ Y EDGAR GUTIÉRREZ, quienes han alegado tener posesión del inmueble»*. Aseveró que los ocupantes iniciaron un proceso de pertenencia en contra de la señora García Sayer. Sin embargo, las pretensiones fueron denegadas, con proveído del 31 de enero del 2011, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá. Y confirmado por *«el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante sentencia de fecha del 30 de marzo del 2012»*.

3.- Posición de los demandados.

En su oportuna contestación, el apoderado de los demandados planteó las siguientes excepciones de mérito: «ausencia de los elementos propios para la prosperidad de la acción reivindicatoria»; «objeción a los frutos civiles, junto con los rendimientos que ellos causen reclamados en la demanda»; «reconocimiento de mejoras a favor del demandado Edgar Gutiérrez Valderrama». Y, además, «prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del predio objeto de reivindicación por parte del señor Edgra (sic) Gutiérrez Valderrama».

4.- Primera instancia.

La clausuró el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, con sentencia del 17 de febrero de 2020. Se negaron las pretensiones de la demanda.

5.- Segunda instancia.

El recurso de apelación, formulado por la parte activa contra el fallo de primera instancia, fue desatado por el Tribunal -con sentencia del 15 de septiembre de 2020-. Allí se modificó el numeral primero del fallo impugnado. En lo demás, fue confirmado el proveído.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal comenzó por apreciar la cadena de títulos de la hacienda de mayor extensión denominada “Teresalandia”. Y aquel de la finca reclamada. Comoquiera

que la alegada posesión dice haberse iniciado con anterioridad a la segregación de los inmuebles -en 1979-. Así pues, tras valorar los certificados de estas heredades, estimó que *«habiéndose comprobado una cadena permanente de títulos vigentes remontada a época anterior en la que aparentemente empezó la posesión de la pasiva, atendiendo a que dicho eslabonamiento escritural fue comprobado desde 1962 y que ese señorío presuntamente principió en 1979, confluye que esa actividad posesoria no alcanza a anticiparse a los títulos del demandante»*. Evidenció que los demás requisitos de la acción de dominio promovida se dan por acreditados, porque *«sobre el particular no se elevó propuesta, resultaría procedente proveer con favor la pretensión reivindicatoria, si resultaren vencidas las demás defensas alegadas por el convocado»*.

Sobre los argumentos expuestos por el apelante en torno a la cosa juzgada, a la luz de la jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil, enseñó que *«el resultado adverso de un litigio de usucapión anterior per-se no impone siempre la confluencia de la cosa juzgada, toda vez que para ello es necesario que en ese debate se hubiese ordenado entregar el inmueble contendido al titular del dominio y/o se hubiere desconocido “tajantemente” el señorío del prescribiente, de donde un prescribiente bien puede iniciar un segundo juicio de pertenencia para certificar de mejor modo su actividad posesoria, siempre y cuando en la controversia precedente no se le hubiese desconocido su statu señorial, calificándolo como un simple tenedor»*. Dicho lo anterior, trajo de presente los argumentos cardinales de la Sala Civil de Descongestión de Bogotá -en la sentencia del 30 de marzo del 2012-, *«con miras a colegir fidedignamente si en este certamen confluye o no la cosa juzgada»*. De tal ejercicio, advirtió que tal juicio *«no tiene la virtualidad de imponer la cosa juzgada sobre los hechos posesorios averiguados en su transcurso, toda vez que resultó desestimatorio, en razón de que (i) no*

dispuso la entrega del fundo implicado a su propietario inscrito (por la senda de la reivindicación) y en virtud de que (ii) no desconoció de forma radical el ánimo de señor y dueño de los aquí convocados, si en la cuenta se tiene que aquella tramitación fue denegada por debilidades probatorias en relación con la fecha de inicio de la posesión alegada, de donde se sigue que sus probanzas no desmintieron la condición posesoria de los accionados».

Superado el tema de la cosa juzgada, luego de analizar los testimonios de Ayala Guzmán, Cortés Pinzón, Ayala Mateus, Mateus Ayala, dictaminó que *«la actividad señorial investigada encuentra crédito con las versiones de los testigos, cuyas declaraciones permiten inferir que el señor Gutiérrez Plaza empezó a comportarse como propietario del bien desde el año 1984, atendiendo a que en esa fecha la mayoría de los declarantes indicaron que él era quien mandaba en la heredad y que empezó a edificarla y mejorarla, quienes, se advierte, no reconocieron a otra persona con mejor derecho que aquél salvo a su hijo Edgar Gutiérrez Valderrama, toda vez que relacionaron a éste como actual poseedor y artífice de algunos de los incrementos acometidos, cuyo ingreso en tal inmueble y condición de señor y dueño».* Apreciación que no solo halla su fundamento en las referidas declaraciones, sino también en la escritura pública no. 2006 de 21 de noviembre de 2001 de la Notaría 2 del Círculo de Fusagasugá.

A su turno, aún si se considerara que tales consideraciones no son suficientes, *«tiénese que la posesión averiguada fue admitida en la primera instancia por el promotor de la acción reivindicatoria, toda vez que él reconoció expresamente a los enjuiciados como poseedores de la heredad en conflicto aproximadamente desde el 3 de noviembre de 2004; son así las cosas porque aquél en esa calenda manifestó que adquirió la titularidad de ese feudo, empero, que aún lo ha podido ocupar debido a que “en el predio*

se encontraban” los demandados, quienes, aseguró, se niegan a restituirlo por cuanto mantienen “de mala fe la posesión del inmueble”; inferencias con las cuales el demandante (propietario inscrito), a no dudarlo, reconoció el señorío inquirido desde aquella calenda (03/11/2004)». Desde esta última fecha, al día de radicación de la demanda -09 de abril del 2017-, surge que transcurrió con creces la década prescriptiva. Situación que no se desdice por el hecho de ser los demandados poseedores de mala fe.

Pese a lo anterior, advirtió que no es posible declarar que el señor Gutiérrez Valderrama adquirió el dominio del inmueble *«atendiendo a que no aparecen cumplidos los numerales 6° y 7° del artículo 375 del cgp, toda vez que no se emplazó a las personas indeterminadas con derecho a intervenir, no se instaló en esa finca la valla referida en esos apartados y en razón de que tampoco se informó acerca de la existencia de este certamen a las entidades descritas en el numeral 6° ibíd.; actuaciones que se debieron realizar al haberse alegado por vía de excepción la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble, cuyo incumplimiento impide decretar mediante sentencia “la pertenencia”». En ese orden de ideas, «solo se dispensará con éxito la excepción prescriptiva analizada sin proceder a reconocer al prescribiente Gutiérrez Valderrama como nuevo propietario, habida consideración de que la inobservancia de las mentadas cargas frustra que ese pronunciamiento pueda acometerse en esta providencia».*

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon cinco cargos, de los cuales serán inadmitidos el segundo y el tercero, por no cumplir con los requisitos formales impuestos en el artículo 344 del Código General del Proceso. Los otros embates serán admitidos.

CARGO SEGUNDO

Con fundamento en la causal segunda de casación, se acusó la sentencia del ad quem, por violar indirectamente los artículos 665, 669, 740, 745, 762 al 792, 946, 950, 952 y 981 del Código Civil, por falta de aplicación. Y los artículos 2518, 2529, 2531 y 2532 del Código Civil, por aplicación indebida -errores de derecho-, al no haber atendido el canon del artículo 303 del Código General del Proceso -principio de la cosa juzgada-. Indicó que el proveído incurrió en un manifiesto error de derecho *«al momento de examinar el alcance de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de 30 de marzo de 2012 dictada en el Proceso de Pertinencia, donde actuó como demandante el señor Edgar Gutiérrez y como demandado el señor Moisés Persyko, que son igualmente partes contrarias en el proceso reivindicatorio en el que se dicta la sentencia acusada»*. En particular, reprocha que el Tribunal de Cundinamarca hubiera considerado que las debilidades probatorias en relación con la fecha de inicio de la posesión no tuvieran el talante suficiente para considerar que ello lleva al traste la calidad de poseedor. A juicio del censor, *«yerra el Tribunal Superior de Cundinamarca al realizar tal consideración por cuanto, analizar en la segunda instancia los hechos que fueron objeto de estudio dentro de un proceso anterior, en el que estaban involucradas las mismas partes, implica concederle a quien vio frustradas sus pretensiones por debilidades probatorias, mejorar la prueba ahora por la vía de una excepción de prescripción adquisitiva de dominio, transgrediendo el postulado contenido en el artículo 303 del Código General del Proceso»*. Y es que considera que en el caso en concreto existe identidad de partes, objeto y causa entre los pleitos. De manera que *«el Tribunal Superior de Cundinamarca al proferir la decisión que ahora se reprocha estima un derecho negado por*

el Tribunal Superior de Bogotá de manera precedente, desconociendo con ello la operancia del fenómeno de la cosa juzgada».

En ese orden de ideas, precisó que no le era dable a los demandados aducir su posesión, desde 1976 hasta la fecha de interposición de la excepción prescriptiva, *«puesto que lo relativo a tal posesión presuntamente ostentada entre el año 1976 o 1980 y el año 2012 ya había sido desconocida por un juez de la República a través de una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada».* Así las cosas, la posesión que ejercieron los demandados debió ser valorada a partir de la ejecutoria de la sentencia de 30 de marzo de 2012 -y no desde una fecha anterior-.

CARGO TERCERO

Con fundamento en la causal quinta de casación, el censor acusa la sentencia de haber viciado de nulidad el proceso, *«por no atender los límites de la competencia del Tribunal Superior de Cundinamarca como juez de segunda instancia, que le establecen los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso».* Explicó que el proveído de primera instancia únicamente fue apelado por la parte demandante. Por ende, se observa la conformidad de los demandados frente a la ausencia de acogimiento de la excepción de prescripción adquisitiva de dominio. Pese a esto, *«el Tribunal Superior de Cundinamarca en la sentencia reprochada declaró probada la excepción enunciada de manera precedente, aun en contra de la voluntad de los Demandados, quienes decidieron no apelar la decisión del a quo y aceptar que esta no fuera acogida».* Con tal determinación, el Tribunal de Cundinamarca *«se rebeló contra los límites de su competencia como*

fallador de segunda instancia, impuestos por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso».

En ese sentido, la actuación del *ad quem* «*vicia la actuación procesal, la torna espuria y violenta, en forma clara contraviene el debido proceso, llevando al traste la garantía que establece el artículo 29 de la Constitución Política*». Explicó que la causal de nulidad invocada es la contenida en el citado artículo 29 de la Constitución Política y en el 4 de la Carta, que establece la primacía de la Constitución sobre las demás normas. Alegó que es no es lógico «*que una usurpación de la competencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, como ocurre en la sentencia acusada, quedase por fuera del control del recurso de casación, aduciendo, que la casual no encuadra en las causales de nulidad que establece el artículo 133 del Código General del Proceso. Se convertiría la acción de tutela para el amparo del debido proceso en un instrumento principal, relegando la casación a un segundo plano, cuando debe ser esta y no otra, la vía idónea para cumplir la función nomofiláctica de defensa al sistema jurídico compuesto por las leyes y también por la Constitución, cuando es atropellado por una sentencia de un tribunal de apelación, como sucede en el presente caso*».

IV. CONSIDERACIONES

1.- Los cargos transcritos adolecen de defectos técnicos que ameritan su inadmisión. Las razones de esta determinación se explican a continuación:

2.- En lo que toca con el **cargo segundo**, pese a que el casacionista alegó la violación indirecta de una norma sustancial -por error de derecho-, no especificó norma

probatoria cuyo desconocimiento haya dado lugar a la violación de las normas sustanciales que menciona. Tal yerro descarta su admisibilidad. En efecto, el censor aduce que se transgredió el artículo 303 del Código General del Proceso por haberse desconocido el principio de cosa juzgada¹. Sin embargo, tal precepto no exhibe el carácter de probatorio - que refieren a la aducción, incorporación, práctica o valoración de los medios de prueba-. Así pues, no se dio cumplimiento al requisito contemplado en el inciso 3° del literal a) del ordinal 2° del artículo 344 de Código General del Proceso, el cual prevé que *«[c]uando se trate de error de derecho, se indicarán las normas probatorias que se consideren violadas, habiendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas»*.

Al respecto, desde 2014 esta Sala ha sostenido reiteradamente que el citado artículo 303 no ostenta la calidad de norma probatoria. Por el contrario, es considerado una disposición sustancial, porque refiere precisamente a la modificación de una situación jurídica particular, como lo es la extinción de la exigibilidad de un determinado derecho. En efecto, en proveído AC4312-2014 se aseveró lo que sigue:

«Al revisar el escrito con el que se sustenta el recurso de casación, se constata que se inobservó el requerimiento previsto en la parte

¹ ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. *La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.*

final del precepto 374 del Código de Procedimiento Civil, dado que al acusarse el fallo de vulnerar de manera «indirecta» la ley sustancial como consecuencia de «yerros de jure», los censores debieron precisar las normas de carácter probatorio que consideraban infringidas y explicar el sentido de la violación, lo que no se hizo, ya que las dos disposiciones procesales invocadas, esto es, «los artículos 331 y 332», aluden a la «ejecutoria de las providencias» y a la «cosa juzgada», respectivamente, por lo que carecen de aquella connotación y aunque se mencionó el canon 252, este sí de la comentada naturaleza, lo cierto es que no se reveló cómo se produjo su infracción y de qué manera repercutió en el quebranto de la pertinente norma sustancial» (subrayado aparte).

Postura que fue reiterada en AC3533-2020, en donde se sostuvo que:

«Ni siquiera sería posible asumir la acusación de entender que para los actores la cosa juzgada fue «el principio procesal y probatorio» desconocido. Puesto que dicha institución no hace parte del régimen probatorio, habida cuenta que resulta ser una consecuencia o reflejo de la ejecutoria de las providencias judiciales, lo que es distinto. De allí que su desarrollo se encuentra dentro de la «Sección Cuarta», «providencias del juez, su notificación y sus efectos», «Título III», «Efecto y ejecución de las providencias», «Capítulo I», «Ejecutoria y cosa juzgada», del Código General del Proceso. Es decir, la «cosa juzgada» pertenece al “sistema” de las providencias judiciales y, por lo mismo, es ajeno a las pautas que conciernen a los elementos de convicción, como creyeron de forma errada los quejosos.

Quiere decir que los opugnadores, parados en la misma perspectiva que vienen proponiendo, atinente a la supuesta influencia de las resultas del proceso reivindicatorio de antaño respecto del que se despachó ahora, aseguran que el desconocimiento de la cosa juzgada es una afrenta indirecta de la ley sustancial por error de derecho, lo que peca de ser abiertamente equívoco puesto que ello no es un aspecto relacionado con la práctica probatoria.

A la falta de claridad y precisión aludida, se suma el entremezclamiento en que incurrieron los recurrentes, en la medida en que basados en una circunstancia que ha debido ser

propuesta por la vía recta (AC1459-2018), combatieron el fallo afincados en un supuesto error de derecho, lo que resulta inaceptable en este escenario (...).

Así pues, no cumple el cargo con los requisitos formales mínimos para su estudio de fondo, por lo cual habrá de ser inadmitido.

3.- El **tercer cargo** tampoco cumple con los requisitos formales para su admisión. Ciertamente, cuando se invoca la causal quinta de casación, referida a «[h]aberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados», es imperativo que el casacionista demuestre que los hechos se subsumen dentro de una de las causales de nulidad, taxativamente consagradas por la ley. Y que tenga el interés para alegar el vicio denunciado - no convalidado-. Al respecto, se ha señalado que:

«(...) la alegación de una causal de nulidad es insuficiente para viabilizar su estudio de fondo, si al sustentar su ocurrencia no se tienen en cuenta los principios de especificidad, protección, trascendencia y convalidación que la rigen, pues la ausencia de cualquiera de éstos conducirá a descartar la retroacción del trámite cumplido y a la repulsa del escrito de sustentación, en guarda de caros postulados, como el de economía procesal.

En otras palabras, el inconforme tiene la carga de demostrar que los hechos alegados se subsumen dentro de alguna de las causales de invalidación consagradas en la legislación, que la misma no fue saneada, que está legitimado para invocarla y que la vulneración es trascendente». (AC4497-2018, citado en AC5808-2021).

Del escrito no se advierte que haya mencionado al menos alguna de aquellas consagradas en el artículo 133 del

Código General del Proceso. Se observa que la argumentación del censor se dirige a criticar el desbordamiento de los límites del juez de segunda instancia -con desconocimiento de lo reglado en los artículos 230 y 328 del estatuto adjetivo-. Sin embargo, tal reproche no se vincula con ninguna de las irregularidades procesales que conducen a la anulación de lo actuado. La queja tampoco se relaciona con la causal de nulidad consagrada en el inciso final del artículo 29 de la Constitución, que de manera concreta advierte que será «*nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso*».

4.- Esto es, se inadmiten los cargos segundo y tercero.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR los cargos segundo y tercero, formulados por Moisés Persyko Watnik contra la sentencia del 15 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

SEGUNDO: ADMITIR la demanda en cuestión respecto de los cargos primero, cuarto y quinto.

TERCERO: Del libelo, atendiendo lo aquí resuelto, córrase traslado a la parte opositora, en la forma y términos previstos en el inciso 1° del artículo 348 del Código General del Proceso.

CUARTO: Cumplido lo anterior vuelva la actuación al despacho.

NOTIFÍQUESE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(con ausencia justificada)

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

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: B321955EBE492414D51AA4CDB9ED597DD1F4A2AEF464D8BB3D851164D2A06DFA

Documento generado en 2022-11-23