



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC4257-2020

Radicación n.º 11001-31-03-041-2010-00514-01

(Aprobado en sesión virtual de veintitrés de julio de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veinte
(2020)

Decídese el recurso de casación interpuesto por Mario Forero Camargo frente a la sentencia de 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que promovió en su contra Blanca Nubia Hoyos Pulgarín.

ANTECEDENTES

1. La accionante, de acuerdo con la demanda inicial y su corrección, deprecó que se declarara que le pertenece el dominio pleno, absoluto y exclusivo sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria n.º 50C-585941 de Bogotá, con la consecuente orden al demandado para que lo restituya, junto con los frutos que haya debido producir y la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el mismo (folios 17 a 23 y 26 a 27 del cuaderno 1).

2. La reclamante soportó sus pretensiones en el siguiente sustrato fáctico:

2.1. Por medio de las escrituras públicas de 8 de mayo de 1997, 29 de abril y 18 de agosto de 2009, el inmueble antes referido fue adquirido por Isabel Cristina Gálvez Fernández, María Teresa Herrán Cabezas y Blanca Nubia Hoyos Pulgarín, sucesiva y respectivamente, de su verdadero dueño.

2.2. El fundo no ha sido enajenado y se encuentra vigente el registro del título inscrito el 6 de noviembre de 2009, por lo que quien se apoderó clandestinamente del mismo no es poseedor.

2.3. La actora está privada de la posesión material del bien raíz puesto que la está ejerciendo Mario Forero, *«aprovechando que el predio se encontraba deshabitado, habida cuenta que mi mandante y su familia estaban domiciliados en la ciudad de Cali y habían confiado la administración del predio, a una firma inmobiliaria de Bogotá, que la decuidó (sic). Desde entonces Mario Moreno ha ejercido posesión violenta, prohibiendo a mi mandante su ingreso»* (folio 21 *ibidem*).

2.4. El accionado es de mala fe y está incapacitado legalmente para ganar por prescripción el dominio de un predio cuyo valor comercial supera los \$300.000.000.

3. Mario Forero Camargo se opuso a las súplicas y propuso las excepciones que denominó *falta de titularidad y derecho de la actora para demandar la acción de dominio, ilegitimidad en la causa por activa, improcedencia de la reivindicación, posesión de buena fe y mejoras*, fundado básicamente en que la demandante nunca recibió materialmente la cosa y que las adecuaciones efectuadas se hicieron de buena fe (folios 64 a 70).

4. El Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, denegó las pretensiones, en tanto no se demostró el título del cual proviene el dominio de la reivindicante (folios 234 a 246).

5. Al desatarse la alzada, el superior revocó la sentencia de primer grado y ordenó la restitución del edificio, junto con los frutos calculados en \$145.678.342 y el pago de mejoras por \$92.933.400, con base en los argumentos que se exponen en lo sucesivo (folios 132 a 141 del cuaderno 2).

5.1. Después de explicar los requisitos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, los encontró satisfechos en el *sub lite*, en tanto:

(a) Blanca Nubia Hoyos Pulgarin es la propietaria del bien, según da cuenta la escritura pública n.º 2540 de 18 de agosto de 2009, *«que aunque en un principio fue aportada en copia simple, carente de valor probatorio, lo cierto es que en esta instancia se adosó su duplicado auténtico, el cual fue*

tenido como prueba de oficio por el Tribunal. De igual forma, obra el folio de matrícula inmobiliaria n.º 50C-585941, con el que se corrobora la anterior circunstancia» (folio 135);

(b) El accionado es poseedor del fundo, como fue admitido por ambas partes, aspecto que era susceptible de confesión; y

(c) No se objetó la singularidad ni la identidad entre el predio de la convocante y el que detenta Mario Forero Camargo, lo que fue ratificado con el dictamen pericial.

5.2. Observó que, si bien el título de la actora es posterior al inicio de la posesión, *«lo cierto es que a este se agregan las copias auténticas de la escritura pública No. 1521 de 29 de abril de 1999, otorgada en la Notaría 18 de este círculo, por la que Isabel Cristina Gálvez Fernández le vendió a María Teresa Herrán Cabezas, así como de la escritura pública No. 482 de 8 de mayo de 1997, autorizada por el Notario 1 del Círculo de Chía, en virtud de la cual la Inmobiliaria el Laurel Ltda. le transfirió a Isabel Cristina Gálvez Fernández; documentos debidamente inscritos»* (folio 136), con lo cual se acreditó el mejor derecho de aquélla.

5.3. Desestimó las defensas propuestas, pues la ausencia de entrega material no vicia los contratos de compraventa, los cuales se perfeccionan con la escritura pública y la tradición únicamente requiere del registro.

5.4. Estimó que Mario Moreno Camargo era un poseedor de buena fe, por no haberse demostrado lo contrario, razón para ordenar el pago de las mejoras necesarias y útiles, tasadas pericialmente en \$92.933.400.

Frente a los frutos, el sentenciador los calculó con base en el 1% del avalúo catastral del predio, según el artículo 18 de la ley 820, a partir de la notificación del libelo genitor.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El accionado formuló tres (3) cargos (folios 15 a 49 del cuaderno Corte), admitidos por auto de 23 de junio de 2016 (folio 52 *ibidem*), los cuales se resolverán en el mismo orden de presentación.

CARGO PRIMERO

1. Con fundamento en la causal quinta denunció la configuración de la nulidad a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política, por violación del debido proceso en la práctica de unas pruebas.

2. Como sustento señaló que, a pesar de que con la demanda no se allegó la prueba del dominio, el *ad quem* oficiosamente incorporó los documentos respectivos, los cuales fueron arrimados de forma extemporánea con la apelación, en transgresión de los artículos 177 y 183 del Código de Procedimiento Civil, que establecen la carga de la

prueba y la imposibilidad de apreciar piezas demostrativas presentadas por fuera del término legal.

Recordó que el *a quo* negó los pedimentos iniciales porque los títulos que acreditan el dominio fueron adosados en copia simple, situación que debió mantenerse en segunda instancia, pues el Tribunal negó la petición para que estas pruebas fueran decretadas. Sin embargo, de manera sorpresiva, el 22 de mayo de 2013 se ordenaron de oficio, con lo cual se violó el debido proceso del convocado, en punto a la imparcialidad, porque el juzgador actuó sin estar movido por la decisión de clarificar hechos dudosos, sino con la finalidad de beneficiar a la promotora «*y, al proceder de tal manera, descendió del pedestal en el que debía mantenerse, erguido y sereno, para litigar al lado de la reivindicante*» (folio 24).

3. Aseguró que las pruebas de oficio únicamente pueden decretarse para aclarar hechos relacionados con las alegaciones de las partes, siempre que no se conozca a ciencia cierta a quién pueden beneficiar o perjudicar, ni suplir las cargas probatorias que pesan sobre los sujetos procesales, so pena que el juez coadyuve a una de las partes en perjuicio de la otra, lo que se agrava cuando es una prueba dictada en las postrimerías del juicio.

Después de citar varios precedentes de la Corte, el impugnante insistió en que la facultad oficiosa no relleva de la carga probatoria a las partes, con el fin de impedir que el operador judicial las reemplace, pues lo contrario equivale a

un atentado contra el principio de imparcialidad, como sucedió en el caso, en tanto la decisión del magistrado cambió el curso del proceso *«pues sin tal probanza oficiosa no estaría demostrado uno de los requisitos de la acción de dominio, como lo puso de presente el juez de primer grado»* (folio 31).

4. Aseguró que las pruebas incorporadas son nulas por violación al derecho fundamental del debido proceso, siendo procedente que el expediente vuelva al *ad quem* para que dicte una nueva sentencia con exclusión de las mismas.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por mandato del numeral 5º de su artículo 625, el cual consagra que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando *«las leyes vigentes cuando se interpusieron»*.

Dado que el que ahora ocupa la atención de la Sala fue formulado el 7 de noviembre de 2013 (folio 192 del cuaderno 2), bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo.

2. La naturaleza extraordinaria de la casación se expresa, entre otras formas, con el establecimiento de

causales taxativas de procedencia, cada una de ellas con un ámbito de aplicación definido por el legislador, lo que impone al recurrente la carga de seleccionar adecuadamente el motivo e invocar hechos que se subsuman dentro de éste.

Así lo exige el numeral 3 del artículo 374 *ibidem*, al fijar como requisito de la demanda de casación, «**la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa**» (negrilla fuera de texto).

Precisión que se manifiesta, entre otras formas, en que los fundamentos del embate tengan la aptitud de anular la sentencia cuestionada, por servir de apoyo suficiente y adecuado a la causal enarbolada. La jurisprudencia tiene decantado que *la precisión «fuerza a que 'la acusación sea exacta, rigurosa (...) que contenga todos los datos que permitan individualizarla dentro de la esfera propia de la causal que le sirve de sustento' (Sent. Cas. Civ. No. 114 de 15 de septiembre de 1994)» (AC, 13 en. 2014, rad. n.º 2006-00208-01).*

Por tanto, no basta con denunciar que el juzgador de segundo grado incurrió en dislates, sino que debe argumentarse cómo a través de ellos se configuró el motivo de casación enarbolado, sin que la Sala pueda corregir los yerros que advierta en este proceso, amén del principio dispositivo que gobierna los remedios extraordinarios.

Ha sido insistente este órgano de cierre en que:

[L]os cargos invocados deben guardar correspondencia con la causal escogida por el censor, en desarrollo de la autonomía de los motivos de casación, toda vez que 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 AC277 de 19 nov. 1999, rad. 7780; en el mismo sentido, AC049 de 19 mar. 2002, rad. 1994-1325-01; G.J. CCXLIX, pág. 1467; AC de 14 dic. 2010, rad. 1999-01258-01, entre otros)... (AC7627, 8 nov. 2016, rad. n.º 2009-00689-01).

3. Empero de lo comentado, en la censura bajo estudio se deprecó la nulidad del proceso cimentada en una supuesta pifia de valoración probatoria, lo que dista de un yerro procedimental, de allí que exista una falta de simetría entre la causal invocada y su fundamentación, razón para rehusar su estudio.

3.1. En efecto, el impugnante solicitó que se «*decrete la nulidad de la providencia de segundo grado... y, en su lugar, que se ordene la devolución del expediente al ad quem para que dicte una nueva*», respaldado en que «*el Magistrado ponente, escudado en la preciosa facultad que le concede el artículo 179 del C. de P.C., decretó la práctica de una prueba que no estaba destinada a aclarar un hecho dudoso del pleito -como se señaló en la providencia- sino a probar el*

mismísimo derecho de dominio de la promotora, lo cual solo beneficiaba a ésta», con lo cual litigó «al lado de la reivindicante... [y] quebró el principio de imparcialidad que debe tener todo funcionario judicial» (folios 24, 30 y 31 del cuaderno 2).

Refulge que la crítica se dirigió a cuestionar que se decretara y valorara, por el juez de conocimiento, una prueba oficiosa, aspecto propio de la senda indirecta por error de derecho, más no de una nulidad, pues esta última está concebida para criticar aspectos relativos al procedimiento seguido, la forma en que se agotaron sus etapas, la vinculación o representación de los sujetos procesales, o cualquier otra circunstancia que deleve una equivocación de actividad.

La causal invocada, para su correcta sustentación, no podía asentarse en una objeción sobre la forma en que se demostró uno de los supuestos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, por resultar palmaria su falta de idoneidad para soportar el ataque, como fue reconocido por esta Corporación en su caso similar:

En efecto, si el cuestionamiento deviene de haber apreciado la prueba del dominio, cuando el Tribunal no ha debido hacerlo, el reparo escapa a las hipótesis de invalidez del proceso, con independencia de si la prueba es ilícita (infractora de los derechos fundamentales) o ilegal. Ese debate se ubica realmente, en el plano eminentemente jurídico, cuyo reproche en casación cabe hacerse por un camino diferente (SC211, 20 en. 2017, rad. n.º 2005-00214-01).

3.2. Total, según la jurisprudencia vigente, la nulidad derivada de una prueba ilícita no tiene el alcance de invalidar la actuación, pues sus efectos se acotan al medio suasorio en concreto y la correcta aplicación del derecho que gobierna la controversia, lo que deberá invocarse con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

De forma literal se ha dicho:

[L]a sanción que en principio se deriva de la 'nulidad' de la prueba, no es otra que la de su ineficacia, asunto que, por regla general, no se expande al proceso el cual, en cuanto tal, no sufre mengua ni, por supuesto, da lugar a su renovación total o parcial, a menos obviamente que en casos excepcionales haya lugar a la repetición de la prueba.

Dicho esto, la diferencia entre la nulidad del proceso y la de la prueba, aflora diáfananamente, pues mientras la primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede despuntar en un error de juicio del fallador derivado de haberla estimado, no obstante su irregularidad (SC, 13 dic. 2002, exp. n.º 6426¹).

Esta conclusión no podría ser diferente, pues el artículo 29 de la Constitución Política, sin ambigüedad alguna, prescribió que **«[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso»** (negrilla fuera de texto); esto es, circunscribe los efectos invalidantes al instrumento suasorio que se obtuvo en desatención de las garantías fundamentales, sin extenderlo a la totalidad del trámite. Se trata, entonces, de una regla de exclusión

¹ Posición reiterada en los pronunciamientos SC, 16 may. 2008, rad. n.º 2003-00723-01 y SC, 1 jun. 2010, rad. n.º 2005-00611-01, por lo que constituye doctrina probable.

probatoria, *«vale decir, [impone] la separación de ese material suasorio del elenco probatorio. Así las cosas, es infortunado y estéril el esfuerzo del recurrente enderezado a enmarcar en el contexto... [de] la nulidad del proceso»* (SC, 28 ab. 2008, rad. n.º 2003-00097-01).

Por tanto, en el caso bajo escrutinio se cometió el error técnico de formular una acusación, siendo procedente denegar su estudio.

4. Aunque en gracia de discusión se dejara de lado el yerro técnico y se entendiera que el embiste se formuló por la senda indirecta, conviene traer a la memoria que el decreto de pruebas de oficio constituye un deber para el operador judicial, como forma de salvaguardar la igualdad de las partes y dar prevalencia al derecho sustancial, en los eventos en que al proceso se arriman documentos que carecen de valor probatorio, los cuales son requeridos para fallar, hipótesis que impone el deber de incorporar las piezas auténticas oficiosamente, so pena de incurrir en un error de derecho. Y es que constituye dislate de juzgamiento *«cuando a la prueba idónea y de trascendencia aducida le falta algún requisito o formalidad que puede completarse con una actuación que ordene el juez»*, sin que éste proceda a hacerlo (AC5868, 5 sep. 2016, rad. n.º 2011-00156-01).

Tal es la posición consolidada sobre la materia:

[C]omoquiera que en algunas ocasiones se ha concebido la idea de un error de derecho por falta de decretar pruebas de oficio

(sentencias 107 de 14 de julio de 2000, 211 de 7 de noviembre de 2000, 022 de 22 de febrero de 2002 y 107 de 19 de junio de 2002), inmejorable se presenta el caso de ahora para precisar y puntualizar el criterio de la Corte en el punto, según las líneas que siguen.

Admitir que faltar al deber de decretar pruebas de oficio podría implicar un error de derecho, no constando aún, itérase, el requisito de la existencia y la trascendencia de las mismas, no cuadra del todo con la filosofía del recurso de casación, pues el examen de la Corte no se haría ya propiamente de cara a la sentencia cuestionada -como con insistencia suele decirse-, con no más elementos de prueba que los que trae el expediente, sino que la Corte, cual fallador de instancia, se entregaría indebidamente a acopiar otras que por lo pronto no están, renovando el aspecto probatorio del proceso. Memórese que la Corte puede sí decretar pruebas de oficio, pero no como tribunal de casación sino como juzgador de instancia, cuando funge de fallador para dictar la sentencia que ha de reemplazar la que resultó quebrada. Principio que sale maltrecho cuando primero se casa para luego averiguar por la trascendencia de las pruebas.

Con arreglo a lo dicho, pues, difícilmente puede darse en tales eventos un error de derecho. Necesitaríase que las especiales circunstancias del pleito permitieran evadir los escollos preanotados, como **cuando el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexta que no es el caso considerado por razones que atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas. Evento este que posibilitaría al fallador, precisamente porque la prueba está ante sus ojos, medir la trascendencia de ella en la resolución del juicio; y por ahí derecho podría achacársele la falta de acuciosidad en el deber de decretar pruebas oficiosas.** Sería, en verdad, una hipótesis excepcional, tal como lo advirtió la Corte en un caso específico... (negrilla fuera de texto, SC, 12 sep. 1994, exp. n.º 4293²).

² Reiterada en las providencias SC8456, 24 jun. 2016, rad. n.º 2007-00071-01 y SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01, razón para considerarla doctrina probable.

4.1. En el *sub examine*, como a la demanda inicial se acompañó copia simple de los actos escriturarios que daban cuenta del título de adquisición de la demandante, los cuales eran esenciales para determinar la satisfacción de los requisitos para la prosperidad de la reivindicación deprecada, era imperativo que el juzgador ordenara la incorporación de las copias auténticas que fueron adjuntadas a la apelación, ya que lo contrario equivaldría a desconocer el derecho sustancial y sacrificar la verdad objetiva por una mera ritualidad.

La Corte ha insistido en que *«[n]uestro sistema procesal civil se enmarca en la tradición racionalista continental-europea, según la cual la averiguación de la verdad como presupuesto de la justicia material es el principal objetivo institucional del proceso. Verdad y justicia deben ir siempre de la mano, pues tan absurda e inútil es la justicia sin verdad, como ésta sin aquélla. La pretensión de racionalidad de la decisión judicial a través del descubrimiento de la verdad y la materialización de la justicia está incorporada en el principio constitucional de la prevalencia de la ley sustancial sobre los ritos (art. 228 C.P.). El aludido principio fue consagrado en el estatuto adjetivo, al expresar que ‘el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial’ (art. 4º C.P.C.; art. 11 C.G.P.)»* (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n.º 2011-00108-01).

Con el fin de acercarse a la verdad de los hechos y hacer efectivos los derechos del titular del dominio, era menester que el Tribunal incorporara y valorara los

instrumentos públicos auténticos que fueron aportados por la actora en segunda instancia, con lo cual se superaba un obstáculo eminentemente formal derivado de su inicial aducción en copia simple.

4.2. El proceder descrito mal podría considerarse como atentatorio de los derechos del demandado, pues éste conocía la reproducción informal de los mismos desde el momento de vincularse al proceso y, una vez se decretó oficiosamente la incorporación de los auténticos, contó con de tres (3) días para manifestarse en torno a su contenido, exactitud y veracidad (folio 99 del cuaderno 2), interregno dentro del cual eludió el punto.

El quebranto al debido proceso realmente se configuraría si el Tribunal hubiera realizado lo contrario, esto es, abstenerse de incorporar oficiosamente los documentos, en tanto debe rehusarse vigor a un pronunciamiento que, basado en una mera formalidad, viole el derecho sustancial debatido.

Rememórese que *«[e]l decreto oficioso de pruebas, según lo ha reiterado esta Corporación, es una potestad otorgada por el Estado al administrador de justicia con el fin de que, desde la posición imparcial que tiene en el juicio, acerque 'la verdad procesal a la real', y, por tal camino, 'profiera decisiones acordes con la legalidad, la justicia y la verdad' (CSJ. SC. 7. Nov. 2000 Exp. 5606)» (SC8456, 24 jun. 2016, rad. n.º 2007-00071-01).*

5. Por las anteriores razones, al embiste inicial se le cierra cualquier prosperidad.

CARGO SEGUNDO

Fundado en la causal segunda de casación, el impugnante alegó que la sentencia del Tribunal fue incongruente, por no haberse pronunciado sobre la simulación enarbolada por el demandado en sus alegatos de conclusión.

Aclaró que el fallo de primer grado, por haber desestimado las pretensiones, se abstuvo de referirse a la materia, sin que el *ad quem* pudiera hacer lo mismo, pues una vez estableció los requisitos para la reivindicación, era obligatorio que resolviera sobre todas las defensas propuestas.

Relató que pidió la adición de la sentencia para que se analizara la mencionada súplica, lo que se negó bajo la idea de que la excepción no estaba contenida en el escrito de contestación, con lo cual se vulneraron los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, que obligan al fallador a decidir sobre las defensas formuladas y las que se hallen probadas en el proceso.

Sostuvo que *«en el presente asunto es incontrovertible que el demandado en sus alegatos de conclusión solicitó al juez que declarara la 'simulación' del título de dominio aducido por la demandante; no era, por tanto, un punto*

novedoso, como lo consideró el Tribunal; y aunque no hubiese sido propuesto de manera expresa, en la contestación de la demanda, este se encontraba legalmente facultado para estudiarlo y reconocerlo conforme a lo establecido en el artículo 306» (folios 39 y 40 del cuaderno 2).

CONSIDERACIONES

1. El principio de congruencia es un límite al poder decisorio del fallador, que impone que haya correspondencia entre lo resuelto y lo que oportunamente plantearon los litigantes como materia de la controversia, sin perjuicio de las facultades oficiosas atribuidas por normas especiales.

Así lo establecen los artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y 55 de la ley 270 de 1996, en su orden: *«[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley»; y «las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales».*

Máxima explicable por la naturaleza de los asuntos que se discuten en materia civil y comercial, que por regla general son patrimoniales y de libre disposición, por lo que en ellos predomina el principio dispositivo, según el cual las

partes tienen la iniciativa de la acción, el impulso del proceso, la fijación de los límites de la decisión, la formulación de los recursos e, incluso, los efectos de la cosa juzgada³.

Bien conocido es el brocárdico «*ne eat iudex ultra petita partium*» -la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes-, utilizado desde antaño para reconocer el señorío de los litigantes sobre la causa y, por esta vía, impedir que la actividad jurisdiccional se desvíe hacia puntos no planteados en los escritos de demanda y oposición, so pena de incurrir en exceso de poder o en defecto del mismo.

Así lo ha reconocido esta Corporación:

[C]umple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio.

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

2. El fallo emitido de espaldas a esta exigencia es susceptible de impugnación, incluso por la senda extraordinaria, en tanto es causal de casación que la

³ Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 188 y 189.

sentencia no esté «en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio» (numeral 2 del artículo 368).

Se trata de un error *in procedendo*, por suponer un desconocimiento de los límites a la actividad jurisdiccional que debe ejercer el fallador, quien decide la controversia por fuera de las pretensiones reclamadas (*extra petita*), o más allá de lo pedido (*ultra petita*), o cercenando lo que fue objeto de alegación o demostración (*citra petita*), como lo ha enseñado la Corte:

[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. n.º 2000-00108-01).

En materia de excepciones, este yerro de configura cuando el funcionario de instancia: (a) omite decidir sobre las que se propusieron en el escrito de contestación, siempre que fuere necesario referirse a ellas por haber prosperado las pretensiones de la demanda (SC443, 19 dic. 1987); (b) reconoce una oposición que era del resorte exclusivo de las partes sin que se hubiera solicitado oportunamente -prescripción, nulidad relativa o

compensación- (SC16785, 17 oct. 2017, rad. n.º 2008-00009-01); o (c) desatiende una excepción que debe declararse oficiosamente, siempre que la encuentre demostrada en el proceso (SC, 18 ab. 1955, G.J. n.º 2153, p. 31; en el mismo sentido AC7709, 21 nov. 2017, rad. n.º 1998-07501-01).

3. Visto lo anterior se descarta que pueda hablarse de incongruencia cuando el juzgador deja de lado alguno de los argumentos enarbolados en los alegatos de conclusión de primera instancia, pues esta pieza procesal no tiene como finalidad fijar los extremos del litigio -como en otrora lo permitía el Código Judicial-; sólo la demanda y la contestación sirven a este objetivo, como se infiere de los artículos 305 y 311 del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, la introducción sorpresiva y extemporánea de una defensa en los argumentos de cierre, no supone una carga correlativa para el funcionario judicial de resolverla en la sentencia, salvo que sus supuestos estén plenamente acreditados y proceda el reconocimiento oficioso de la excepción.

En otros términos, no toda manifestación que haga el accionado en el curso del proceso debe recibir el tratamiento de defensa, *«puesto que la oportunidad para ello, a la luz de los artículos 92 y 97 ejusdem, se concreta a la contestación que de él se haga cuando se refiere a las de mérito o, si se trata de las previas, en escrito separado en el mismo lapso... Cosa muy distinta es que, como lo ordena el*

artículo 306 *ibidem*, 'cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente...'; situación que no corresponde a una disparidad o desventaja de una de las partes respecto de la otra, sino el cumplimiento del deber de buscar 'la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial' a que se refiere el artículo 4 *id.*' (SC4574, 21 ab. 2015, rad. n.º 2007-00600-02).

De allí que el argumento del recurrente, que propugnó por la casación de la sentencia de segundo grado al existir incongruencia respecto a los alegatos de conclusión, no puede abrirse paso.

4. De otro lado, en punto a la incongruencia negativa o por omisión, esto es, la originada en la desatención del deber consagrado en el artículo 306 *ibidem*, en el sentido que corresponde al sentenciador declarar oficiosamente las defensas que se hallen probadas, siempre que no se trate de «prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda» (SC, 30 jul. 2007, exp. n.º 5672), anticipése que no se demostró su ocurrencia.

4.1. Téngase en cuenta que, si al momento en que se efectúa la valoración del material suasorio, según los estándares de la sana crítica, el fallador encuentra que existe algún hecho impeditivo, extintivo o modificatorio del derecho reclamado, con independencia que haya sido invocado por el accionado, surge la obligación de

reconocerlo, pues de no obrar así incurriría en el vicio de actividad que viene considerándose.

La jurisprudencia ha dicho que *«también es incongruente, y por ello impugnabile en casación, la sentencia que no declara las excepciones probadas, sobre las cuales tiene que proveer el juez aunque no hayan sido alegadas por el demandado. Siendo un deber insoslayable del juzgador el reconocer las excepciones cuando se hallan demostrados los hechos que las constituyen, si omite hacerlo, la sentencia cae en incongruencia por citra petita, pues habrá dejado de decidir sobre uno de los extremos de la litis, contraviniendo de este modo el categórico mandato contenido en el artículo 306 ibídem»* (SC, 13 jul. 1987, G.J. n.º 2427, tomo 188, p. 64 y 65).

Mandato que hunde sus raíces en el principio del *agotamiento de la jurisdicción*, el cual impone al *«fallador actuar inquisitivamente... con el fin de agotar totalmente, en un caso concreto, la jurisdicción del Estado»* (SC129, 7 nov. 2007, rad. n.º 1997-13399-01).

En este contexto, el decreto oficioso de excepciones se torna imperativo si se satisfacen los siguientes requerimientos:

(a) Debe tratarse de una defensa que no sea personalísima, pues estas últimas únicamente pueden ser invocadas por la parte a cuyo favor se establecieron, amén de su naturaleza renunciabile -incluso de manera tácita-

como sucede con la prescripción, compensación y nulidad relativa (SC155, 6 jul. 2005, exp. n.º 05214-01);

(b) Los hechos que soportan la defensa deben hallarse demostrados, bien porque el juez lo señala en la sentencia o por refulgir con claridad a partir de los medios de convicción arrimados a la foliatura; y

(c) La declaración no será procedente cuando se desconozcan los derechos del apelante único o corresponda a un asunto excluido de la alzada (SC443, 19 nov. 1987).

4.2. Ahora bien, para demostrar la incongruencia reclamada, de cara a la carga de claridad a que se refiere el numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el casacionista debe hacer una labor de contrastación entre el acápite resolutivo de la sentencia y los supuestos fácticos admitidos en la parte motiva o que fueron diáfananamente acreditados por el interesado, con el fin de develar que era menester el reconocimiento oficioso de la excepción de mérito.

En otras palabras, el parangón exigido para demostrar una decisión insuficiente debe realizarse entre lo fallado y los hechos que se admiten como probados en la providencia (SC129, 7 nov. 2007, rad. n.º 1997-13399-01), o entre aquélla y los supuestos fácticos que relucen sin ambigüedad del acervo demostrativo (SC, 2 sep. 2005, exp. n.º 7781; SC, 30 en. 1992).

Para realizar este cotejo se hace indispensable volver la mirada sobre la plataforma fáctica del caso, punto en el que la causal de incongruencia se nutre de razonamientos probatorios, sin que por esto caiga en una alegación por error de hecho, cuyo encausamiento en casación debe darse por la causal primera.

Al respecto, ha dicho este órgano de cierre:

[E]s apenas lógico que en la tarea de constatar el error, en la especie señalada, la confrontación debe hacerse es entre lo que se tuvo por acreditado y lo decidido, mas no entre la sentencia y las pruebas del proceso.

Por lo tanto, cuando la discrepancia se cierne sobre esto último, el error no sería de actividad, sino de juzgamiento, atacable en casación por una vía distinta, porque como se trata simplemente de un problema de construcción formal de la sentencia, la Corte tiene explicado, precisamente en punto de excepciones que se imponen oficiosamente, que la 'causal de inconsonancia efunde del cotejo que esté caracterizado por un aspecto puramente formal, ajeno por completo a los errores de raciocinio' (Sentencia 073 de 2 de agosto de 2004, reiterando doctrina anterior)... (SC129, 7 nov. 2007, rad. n.º 1997-13399-01)

Ciertamente, antes del decreto 2282 de 1989, se aseguraba que la falta de provisión sobre estas excepciones «sólo dan pie para acusar por la casual primera generalmente en su segunda faz, en virtud de que la citada norma reviste carácter sustancial»⁴. Empero, tal situación se superó con la citada norma, al prescribir que constituye incongruencia que la sentencia no esté en consonancia «con las excepciones... que el juez ha debido reconocer de oficio».

⁴ Hernando Morales Molina, *Técnica de Casación Civil*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2014, p. 188.

4.3. Descendiendo al presente caso, se tiene que en el embiste intermedio se alegó una incongruencia por falta de reconocimiento officioso de la simulación del título traslaticio, sin precisar los hechos debidamente probados que le sirven de demostración, en desatención del parangón exigido para que la acusación sea idónea.

Total que la suficiencia de la acusación trasegaba por exponer, no sólo la imperatividad de resolver sobre la simulación pretendida en los alegatos de conclusión, sino que debían particularizarse los medios suasorios que, sin ambigüedad alguna, dejaban al descubierto los hechos soporte la misma, relevando la imperatividad de su reconocimiento officioso.

Dicho de otra forma, la alegación de que el *ad quem* no resolvió sobre la mencionada defensa, con la adicional enunciación de que se desconocieron los hechos que le sirven de soporte, sin más precisiones, resulta insuficiente para derruir el pronunciamiento de instancia.

Recuérdase el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el cual ordena que los cargos se sustenten *«con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa»*.

Por lo anterior, se cierra la posibilidad de acometer el estudio de la crítica segunda, so pena de atentar contra el

principio dispositivo que gobierna la opugnación extraordinaria.

CARGO TERCERO

Apoyado en la causal primera acusó la aplicación indebida de los artículos 947, 950, 952, 961, 962, 964 y 965 del Código Civil, así como la ausencia de consideración de los artículos 745, 762, 1766, 1857 y 1880 *idem*, porque el Tribunal no dio por probada la simulación absoluta de la escritura pública n.º 2540 de 2009, que se infería del mismo documento, la confesión de la demandante y las declaraciones de Jaime y Luz Dary Hoyos Pulgarín.

Resaltó que, según el documento notarial, el precio de \$289.000.000 se solucionó en dinero en efectivo el 18 de agosto de 2009, lo que es contradicho por la demandante quien confesó haberlo pagado en 1999, a partir de lo cual cuestionó que se pagara una considerable cantidad monetaria sin existir un contrato, así como que se entregara en una notaría; relievó el silencio de la compradora por 10 años para exigir el cumplimiento de las obligaciones, la pasividad de la vendedora por mantener el activo dentro de su patrimonio declarando renta sobre el mismo, la falta de contradocumento que demostrara la realidad del negocio, y la ausencia de equivalencia en las presentaciones.

En adición, manifestó que son indicios del fingimiento el tiempo sospechoso en que se celebró el negocio -antes del inicio de la posesión del accionado-, la ocultación de la

compraventa por 10 años y la contradicción respecto a la calidad de los adquirentes del bien raíz.

Coligió que no existió ánimo de comprar ni vender, sino que se trató de una farsa para derruir la posesión ejercida por el accionado, lo que debió ser declarado para impedir el ejercicio de la acción *dominical*.

CONSIDERACIONES

1. La crítica postrera deviene huera, por su distanciamiento con el *thema decidendum*, en tanto no puede existir un error probatorio frente a un tópico ajeno a la actividad compositiva del funcionario judicial.

2. Esto debido a que, como se explicó al dilucidar el cargo anterior, el convocado no alegó como defensa, en las oportunidades dispuestas procesalmente para esto, la simulación del título base de la reclamación de la demandante, con la finalidad de socavar su legitimación en la causa por activa, sino que aguardó a la fase conclusiva de las instancias para introducir esta discusión, huelga señalarlo, de forma extemporánea.

Por tanto, al ser una materia ajena a los extremos del litigio, el sentenciador no tenía la carga de referirse a las pruebas que, de alguna manera, pudieran dar cuenta del fingimiento, salvo que de las mismas refulgiera sin dubitación esta excepción y, por tanto, se impusiera su

declaración oficiosa, asunto que únicamente podría estudiarse en casación por la senda de la incongruencia.

3. Ha dicho la Sala que «[e]l error de hecho manifiesto... resulta intrascendente» cuando «no habría donde proyectarlo» (SC9680, 24 jul. 2015, rad. n.º 2004-0046-01), lo que ciertamente se vislumbra en el caso en estudio, ante la constatación de que la simulación no era del resorte de los grados jurisdiccionales.

Y es que, bajo la consideración de que la Corte, aunque se ubicara como juzgador de la apelación, no podría adentrarse en el estudio de los supuestos indicios de la simulación, por exceder el ámbito de la contienda judicial, la casación pretendida deviene fútil.

Es pacífico que es inane el estudio de una acusación cuando, «de llegar a casar la sentencia, la Corte situada como Tribunal de instancia tendría que arribar a la misma conclusión del ad quem» (SC16946, 9 dic. 2015, rad. n.º 2006-00491-01), como se advierte en el *sub examine*.

4. Así las cosas, el impugnante no logró demostrar los defectos achacados a la sentencia del Tribunal, por lo que se niega la casación pretendida.

5. No habrá condena en costas en el recurso extraordinario, por la rectificación doctrinal realizada, conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

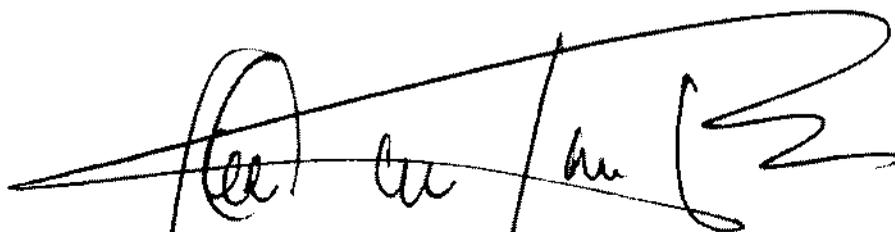
DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia proferida el 22 de agosto de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que Blanca Nubia Hoyos Pulgarín promovió contra Mario Forero Camargo.

Sin condena en costas en casación.

En su oportunidad, devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese

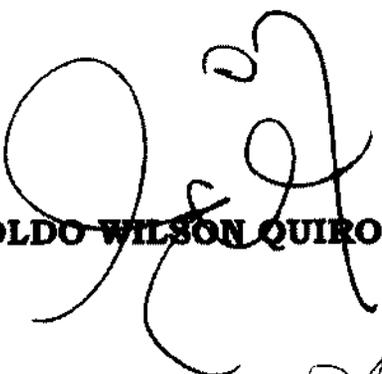


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

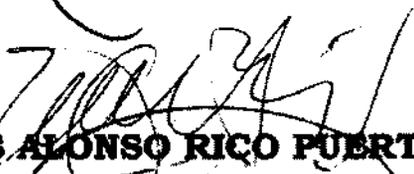
Presidente de la Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

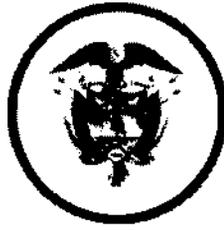
Con Aclaración de Voto



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 11001-31-03-041-2010-00514-01

ACLARACIÓN DE VOTO

En forma respetuosa me permito ACLARAR mi voto, porque si bien considero que la impugnación extraordinaria no estaba llamada a abrirse paso, no comparto los alcances amplificadores de la facultad-deber del juez de decretar pruebas de oficio, que subyacen en la argumentación del fallo mayoritario.

Lo anterior por cuanto considero que ese entendimiento no armoniza del todo con el precedente de esta Corporación, que impone a quien acude a un proceso judicial, el deber de presentar al juez de la causa no solo su versión de los hechos, sino también -por vía general- los elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento de sus aspiraciones o defensas, debiendo soportar consecuencias adversas en caso de no hacerlo.

Ahora, es posible que, a pesar de la actividad probatoria desplegada por las partes, el sentenciador encuentre que no ha logrado recaudar la información necesaria o jurídicamente relevante para emitir un veredicto

ajustado, en lo posible, a la verdad real y a la justicia material, por lo que el ordenamiento jurídico lo ha facultado –y al tiempo, compelido en determinados eventos– para procurar esclarecer esos pasajes de penumbra, mediante el decreto oficioso de medios de persuasión.

Pero la comprensión previamente expuesta no implica que las partes hayan sido liberadas de la carga probatoria que les incumbe, según el precepto 177 del Código de Procedimiento Civil (o 167 del Código General del Proceso); por el contrario, con excepción de *«los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas»*, o de aquéllos eventos en donde la ley presume un determinado acontecimiento y se apareja anticipadamente una consecuencia jurídica, les corresponde actuar diligentemente en la demostración del *«supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*.

En otros términos, si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador evidencian la tendencia legislativa orientada a superar el sistema dispositivo puro, y dar mayor vigencia al inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que existe en nuestro medio un *«sistema mixto»*, que representa una equilibrada amalgama en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, puede lograrse una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales.

Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes, como lo explicó esta misma Sala en fallo CSJ SC, 23 nov. 2010, rad. 2002-00692-01:

«(...) No se trata, pues, de que el juez tome la bandera de una de las partes, ni que dirija su esfuerzo a construir la que desde su personal perspectiva debe ser la respuesta para el caso, sino que su iniciativa debe contribuir a dar forma a una hipótesis que muestra algunas trazas en el expediente y que, siendo coherente, atendible y fundada, aparece apoyada por los medios de convicción a su alcance y se ajusta plausiblemente a una solución que acompase con el ideal de justicia.

Solo en esas circunstancias, miradas desde luego bajo el trasluz de cada caso particular, podría increparse al juez por no comprometerse con el decreto de pruebas oficiosas, evento en el cual, como ha dicho la Corte desde hace tiempo ya, incurriría en error de derecho por desconocer el contenido del artículo 180 del C. de P. C.»

En consecuencia, y dejando a salvo aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba esté prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto, o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso.

Ello porque como lo dijo también esta Corporación en CSJ SC5327-2018, 7 dic.,

«(...) hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles».

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedia reiteración de mi respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha ut supra,



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado