



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC5370-2018

Radicación n° 13001-31-03-002-2009-00679-01

(Aprobado en sesión de veinte de junio de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).-

Se decide a continuación sobre la admisibilidad de la demanda presentada por el accionante, para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia de 12 de septiembre de 2014, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso reivindicatorio de Eduardo Canabal Payares contra el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –Fonade-; al cual comparecieron Jesús Colón Pérez y Yolanda Torres Villalba, como litisconsortes por activa, y, por pasiva, Playa Blanca Barú S.A. También se

vinculó a la Relatoría de la ONU para la Independencia Judicial y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

I.- ANTECEDENTES

1.- El promotor pidió la reivindicación de los lotes Pozo de Quintana; Punta Seca; Cochero uno, dos, tres, cuatro, cinco y seis; El Tupial; El Trovador y El Trancho, identificados con los folios 060-37079, 060-16960, 060-17294, 060-17296, 606-18800, 060-18801, 060-18995, 060-32837, 060-33536 y 060-33537; que hacen parte de la Hacienda Santa Ana en la Isla de Barú.

Así mismo, declarar que las escrituras 185 y 956 de 2008 de la Notaria Sesenta y Cinco de Bogotá, por medio de las cuales el Fonade adquirió la *«posesión y el dominio»* de dichos bienes, *«no son oponibles a los títulos precedentes y actuales de los demandantes»*; la nulidad de las prescripciones que les sirvieron de antecedentes registrales, por haberse dirigido contra personas indeterminadas cuando debió ser frente a los dueños de la *«Hacienda Santa Ana»*; y la cancelación de esas matrículas inmobiliarias. También la indemnización del lucro cesante y los daños, en sus manifestaciones de emergente, indirectos, futuro y moral, causados con la interrupción en el dominio.

En sustento afirmó que Pablo Obregón González y Gabriel Echavarría Obregón adelantaron procesos de pertenencia de varios predios que hacen parte de la

hacienda Santa Ana de propiedad de «*Francisco Payares y otros comuneros*», según escritura pública 129 de 12 de mayo de 1887 de la Notaría Primera de Cartagena e inscrita en la Oficina de Registro de esa ciudad en el libro 1, tomo 1, diligencia N° 161 de 13 de mayo de 1887, páginas 2 y 3 y el deslinde y amojonamiento protocolizado en escritura 355 de 29 de mayo de 1920 de la misma Notaría como consta en el libro 1, tomo 2, diligencia N° 689 de 8 de junio de 1920. Luego enajenaron esos bienes a la Corporación Nacional de Turismo en escritura 317 de 20 de abril de 1981 de la Notaría 31 de Bogotá, situación con la que se encontraron los descendientes de los dueños de la Hacienda Santa Ana en 1993, cuando trataron de labrar la tierra.

La Corporación Nacional de Turismo formuló denuncia penal contra terceros que falsificaron algunos títulos para apoderarse de dichos terrenos, por lo que la Fiscalía Seccional 107 de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico decretó el «*embargo especial contra el registro de la escritura 129 de 1887*», gravamen con el que se afectó la inscripción de «*sucesiones liquidadas de acuerdo con los preceptos legales*» como la de Francisco Payares a favor de Dolores María Núñez Payares, según escritura 1061 de 1998 de la Notaría Sexta de Cartagena; a la que sucedió Aníbal Colón Núñez, quien a su vez le enajenó una cuota parte a Eduardo Canabal Payares, como consta en escrituras 1060 y 1289 de 1999 de la Notaría Sexta de Cartagena.

La pertenencia de Pablo Obregón del lote Punta Seca

es de 1963, siendo que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, donde se dice adelantado, solo se creó en 1969, lo que debe investigarse penalmente. Fuera de eso, las comunidades afrocolombianas de la Isla de Barú están amparadas por el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante Ley 21 de marzo 4 de 1991 (fls. 1 al 13 cno. 1).

2.- Una vez admitido el libelo, Hugo Jesús Colón Pérez y Yolanda Torres Villalba intervinieron como «*litisconsortes activos necesarios*» (fls. 130 al 142 cno 1).

3.- Se dispuso la citación de la Relatora de la ONU para la Independencia Judicial «*a fin de que ejerza la facultad de supervisión y vigilancia conforme al convenio 169 de la OIT*», así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 168 cno 1 y 201 cno. 2).

4.- El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade se opuso y planteó como defensas la «*ausencia de dominio en cabeza del extremo demandante sobre los bienes que se pretenden reivindicar*», «*improcedencia de la reivindicación sobre bienes que pertenecen al Estado*», «*inexistencia jurídica y física del predio que el demandante identifica como de su propiedad y a la vez como el globo de mayor extensión al que pertenecen los bienes que solicita se le reivindiquen*», «*prescripción*», «*falta de jurisdicción*», «*oponibilidad de las prescripciones adquisitivas de dominio debidamente declaradas por los jueces de la República*», «*temeridad y mala fe del extremo demandante*» e

«inexistencia del predio denominado “Hacienda Santa Ana”» (fls.1 al 28 cno.3).

5.- Playa Blanca Barú S.A. acudió como *«litisconsorte»* de la opositora y formuló las excepciones previas de *«prescripción extintiva»*, *«falta de legitimación en la causa»* e *«indebida acumulación de pretensiones»* (fls. 1 al 6 cno. 5).

6.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, en sentencia anticipada, tuvo como litisconsorte de la opositora a la tercera interviniente Playa Blanca Barú S.A. y oportuna la formulación de las defensas que planteó, para declarar probada la *«falta de legitimación por activa y pasiva»*, lo que apeló el gestor (fls. 56 al 70 cno. 5).

7.- La sentencia del Tribunal confirmó lo resuelto, luego de precisar que era aplicable al caso el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el 97 del Código de Procedimiento Civil, puesto que Playa Blanca Barú intervino cuando ya había entrado en vigencia la reforma y mientras estaba facultada para hacerlo en los términos del artículo 52 ibídem, en vista de que por escritura 235 de 17 de febrero de 2012 adquirió los bienes a título de aporte social en especie que hizo Fonade, sin que para el momento en que compareció se hubiera proferido sentencia, fuera de que contaba con iguales facultades a las del demandado, por lo que la tramitación de las excepciones estuvo ajustada a la ley.

El argumento de que la intervención del litisconsorte fue extemporánea y no se dio curso a la solicitud de ilegalidad del auto que corrió traslado de las excepciones se cae porque dicho proveído no fue impugnado y, de todas formas, esa intervención era posible.

En cuanto a la legitimación en la causa, quien ostenta la calidad de propietario es el titular de la acción reivindicatoria, presupuesto que debe estar plenamente acreditado y no es del resorte del fallador estudiar temas como la legitimidad de los títulos de dominio precedentes o los modos de adquisición de los mismos, porque desbordaría su competencia. De ahí que el gestor tiene la carga de aportar prueba idónea con el fin de desvirtuar la presunción legal de que el poseedor se reputa como dueño de la cosa bajo su poder, mediante escritura pública debidamente registrada o el título equivalente a ésta.

Si bien es posible atacar la legalidad del título de la contraparte en esta clase de pleitos pidiendo su nulidad, en esta oportunidad el promotor no se legitimó para ello, porque en el historial de los certificados de tradición correspondientes a los predios en disputa *«no figura la parte hoy demandante ni las personas de quienes manifiesta derivar su derecho»* y el folio de matrícula 123581 *«en el que figura la venta de la señora Virginia Revollo a los comuneros allí discriminados, y posteriores ventas de derechos, fue cancelado por orden judicial»*, por lo que el negocio jurídico del cual pretende derivar su calidad y derecho *«no ha logrado su perfección, por no estar registrado, y en todo caso,*

quien figura como dueño o titular del derecho real de dominio en los certificados de libertad de los bienes perseguidos es persona distinta de quien hoy se pide reivindicación», configurándose tanto la falta de legitimación por activa como por pasiva (fls. 135 al 165 cno. 10).

8.- Eduardo Canabal Payares interpuso recurso de casación que le fue concedido (fls. 166 y 254 al 256 cno. 10).

9.- La Corte admitió la impugnación y el interesado la sustentó en tiempo formulando dos cargos que desarrolló así (fls. 29 al 80):

a.-) En el inicial, por la causal primera, acusa la violación indirecta de los artículos 58 y 93 de la Constitución Política; 669, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 955, 979 y 1325 del Código Civil; 11 y 13 de la Ley 31 de 1967, que ratifica el Convenio 107 de 1957 de la OIT; 14 de la Ley 21 de 1991, que ratifica el Convenio 169 de 1987 de la OIT; y la sub regla Constitucional contenida en las sentencias T-745 de 2010 y T-485 de 2015, *«por error de derecho en la apreciación de la prueba, al concluir que el actor no acreditó en el expediente la calidad jurídica de propietario, necesaria para entablar la acción reivindicatoria»,* ya que la evaluación de los elementos demostrativos *«se llevó a cabo al margen del mandato contenido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil».*

Al libelo se acompañaron *«certificado de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena del 14 de octubre de 199 (sic), certificado del 7 de noviembre 2008, que prueba que Francisco Payares tiene su derecho de dominio inscrito en el Sistema Antiguo de Registro»*, trasladados de un asunto penal y que no fueron apreciados a pesar de que con ellos se establecía *«la validez de los títulos de dominio aportados a la actuación, y la consecuente calidad de propietarios que detentan Eduardo Canabal Payares (demandante) y Hugo de Jesús Colón Pérez (litisconsorte necesario por activa)»*, no obstante que la intervención del último se admitió como heredero de Aníbal Colón Núñez, quien a su vez era sucesor de Dolores María Núñez Payares y ésta derivaba su derecho de Francisco Payares, por lo que tenía las mismas acciones posesorias y reivindicatoria de sus ascendentes a la luz de los artículos 975 y 1325 del Código Civil, sin que fuera necesario *«que el título que adjudica la cuota parte del derecho de dominio sobre la Hacienda Santa Ana esté aún inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena»*, como se dijo en CSJ SC 31 oct. 1955 GJ T. LXXXI, o que detentara previamente el señorío del bien que reivindica *«pues está invocando para el efecto un título de su antecesor Francisco Payares, precedente a la posesión de los demandados»*.

A eso se suma la cancelación del folio de matrícula 060-123581 y la negativa de la Registradora de trasladar al nuevo sistema del Decreto 1250 de 1970 la escritura 129 de 12 de mayo de 1987, con violación de los derechos adquiridos por terceros como de allí se deriva, en contravía

de lo que dispuso la providencia de 28 de noviembre de 2006 de la Sala Penal del Tribunal de Cartagena.

En cuanto a Eduardo Canabal Payares podía reivindicar con base en el artículo 951 del Código Civil ya que con la denuncia penal que a mediados de 1993 formuló la Corporación Nacional de Turismo contra la «*gran comunidad heredera de la hacienda Santa Ana*» despojó de la posesión «*a los sucesores de los codueños de la Hacienda Santa Ana*» y los herederos de Francisco Payares le vendieron a Canabal Payares un 30% del derecho de dominio por escritura 1289 de 1999 de la Notaría Sexta de Cartagena, momento a partir del cual ha luchado para «*recuperar la posesión del inmueble cuya propiedad adquirió de manera legal*».

A su vez los opositores buscan hacer valer los títulos provenientes de trámites de usucapión que se adelantaron contra personas indeterminadas, desconociendo la escritura 129 de 1887 y su registro antiguo de donde se desprende el derecho de propiedad de 94 codueños sobre la Hacienda Santa Ana, cuyos herederos debían ser convocados porque éstos ya habían fallecido para esa época, lo que los hace inoponibles a Eduardo Canabal Payares de donde cuenta con «*legitimidad para prescribir, una vez reivindique el inmueble*» y, por economía procesal, también «*puede incoar la acción de la “reivindicación indirecta o accesoria cuando esta penda de la acción de nulidad de los títulos del demandado” como ocurre en el caso concreto*», según lo expuesto en CSJ SC 11 oct. 1944, G.J. t. LVIII, pág. 62 y SC

23 nov. 1956, G.J. t. LXXXIII, pág. 864.

En adición, la providencia cuestionada vulnera en forma directa normas sustanciales internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico interno contenidas en el Convenio 107 de 1957 de la OIT en sus artículos 11 y 13, ratificado por la Ley 31 de 1967; y el Convenio 169 de 1987 de la OIT en su artículo 14, ratificado por la Ley 21 de marzo de 1991, en los términos del artículo 93 de la Constitución, porque los derechos de Hugo de Jesús Colón se derivan de la escritura 129 de 12 de mayo de 1887 de la Notaría Primera de Cartagena, con registro en el libro 1 de registro, tomo 1, diligencia N° 161 de 13 de mayo de 1887, páginas 2 y 3, y ese instrumento «*representa una propiedad que pertenece a una comunidad afrodescendiente ubicada en la Isla de Barú del Distrito de Cartagena*», la cual debe ser protegida conforme al derecho internacional.

b.-) El segundo, con base en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, aduce que se incurrió por el *ad quem* en las causales de nulidad de los numerales 2, 3 y 6 del artículo 140 ibídem.

El primer motivo deriva de que se profirió la sentencia a pesar de que Playa Blanca Barú S.A. contestó y propuso excepciones previas por fuera de término, ya que si bien no se discute que sea litisconsorte del contradictor no tiene la calidad de necesario sino facultativo porque la transferencia de los bienes en contienda se hizo en escritura 235 de 2012 y el libelo se admitió el 18 de diciembre de 2009, de ahí que

asumía el pleito en el estado en que se encontraba al momento de su intervención al tenor del artículo 52 ejusdem y para entonces la oportunidad de que Fonade se pronunciara ya había vencido. Por ende, *«el Juzgado Segundo Civil del Circuito se abrogó competencias extralegales que exceden las facultades otorgadas por el legislador»*, cuando le revivió la posibilidad de controvertir a quien *«no estaba legitimada para ser demandada o demandar»* al comienzo del debate y *«no estaba facultada para proponer nuevas pretensiones, distintas a las solicitadas por Fonade (demandada principal) o proponer excepciones previas que no había propuesto la demandada principal»*.

La sentencia anticipada del *a quo* y la ratificación del superior también están viciadas conforme a la causal 3 del artículo 140 ib. de pretermittir íntegramente la instancia, que es insaneable, porque no se agotó el *«trámite procesal de rigor»* redundando en la antedicha falta de competencia, quebrantando así el derecho fundamental al debido proceso al vulnerar los artículos 62, 118 y 60 del Código de Procedimiento Civil por aplicación indebida del 6 de la Ley 1395 de 2010, que modifica el inciso final del 97 del estatuto procesal civil; del 40 de la Ley 153 de 1.887; el 52 del Código de Procedimiento Civil inciso 3; 4 y 12 de la Ley 270 de 1996; 6 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 2 de la Ley 794 de 2.003; 209 y 228 de la Constitución Nacional y las CC C-592 de 1993, C-072 de 1994, C-078 de 1.997, C-739 de 2001, C-012 de 2.002 y T-1165 de 2003.

Se apartaron ambos falladores de la sub regla constitucional C-1045 de 2000 y de los principios de irreversibilidad y la *«perentoriedad-preclusión de los términos»*, lo que se discutió frente a la decisión de primer grado y desechó la segunda instancia para validarla.

En relación con el numeral 6 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en vista de que *«el sucesor procesal de Fonade, contestó la demanda y propuso excepciones previas estando el término precluido para ejercer dicha facultad»* no se podía dictar sentencia anticipada violando así el derecho de defensa al accionante puesto que *«no se abrió el proceso a prueba; tales como la inspección judicial, testimoniales, confrontación de títulos, como tampoco se tuvo en cuenta la acción subsidiaria de nulidad»*.

II.- CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, el Código General del Proceso entró *«en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1° de enero de 2016, íntegramente»*.

Sin embargo, en virtud del tránsito de legislación y el numeral 5 del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012,

(...) los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos

que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

Por tal razón, en esta oportunidad se tendrán en cuenta las normas que establecía el Código de Procedimiento Civil por ser las aplicables al momento en que se formuló el recurso de casación el 22 de septiembre de 2014, que conservan vigencia hasta que culmine.

2.- La rigurosidad de esta senda extraordinaria exige el cumplimiento de una carga argumentativa que no deje dudas sobre cuál es la causal esgrimida, sus alcances y repercusiones, puesto que no es labor de la Corte interpretar los vacíos de planteamientos incompletos, ni desentrañar el querer de narraciones confusas o deshilvanadas, como se resaltó en CSJ AC 1933-2015 donde se dijo que

[e]l numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil consagra que el escrito por medio del cual se provoca esta vía extraordinaria debe contener “[l]a formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa”, derivándose para el censor la obligación de respetar las reglas de técnica que faciliten la comprensión de los puntos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado. Precisamente esa característica dispositiva impide que las deficiencias observadas sean subsanadas directamente y a

iniciativa propia por la Corporación.

Y aun cuando se admite que en un mismo escrito obren varios ataques por los diferentes motivos contemplados en la ley con tal propósito, el principio de autonomía que les es propio exige que los sustentos individuales estén acordes con la naturaleza de cada uno, de tal manera que queden debidamente delineados y no se confundan.

De ahí que cuando se acude al primero de los que contempla el artículo 368 del estatuto procesal civil, con la modificación del numeral 183 artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, es imprescindible señalar *«las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas»*, pues, a partir de allí se estructura la incursión de una equivocación por vicios *in iudicando*, eso sí, sin que solo se trate de citar preceptos aleatoriamente a fin de atinar con que logren esa categoría de *«sustancial»*, porque al menos uno debe estar íntimamente vinculado con el fondo del asunto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651 de 1992.

Cumplido lo anterior debe concretarse si la afrenta es en forma directa o indirecta, esta última en cualquiera de sus dos manifestaciones ya por incursión en errores de hecho ora de derecho, y en qué consiste la misma de acuerdo con las especificidades que las distinguen, ya que como se dijo en CSJ AC8738-2016 *«no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es*

preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió».

Ya si se escuda en el numeral quinto del citado artículo 368, por «[h]aberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado», tal sendero queda circunscrito a las reglas de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado.

Como señaló la Corte en CSJ AC 18 dic. 2009, rad. 2002-00007,

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

3.- Incluso, de cumplirse los requisitos de forma indicados, hay ocasiones en que eso no es suficiente para

admitir la sustentación de las acusaciones puesto que como lo prevé el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, modificado por el 7° de la Ley 1285 de 2009, en su inciso segundo se instituyó un tamiz adicional en el sentido que las diferentes Salas de la Corte pueden «*seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos*», lo que conlleva la potestad de excluir de estudio asuntos que por intrascendentes, irrelevantes o inocuos no cumplan con tales cometidos.

Vale anotar que en CC C-713/08 se declaró la exequibilidad condicionada de dicho aparte «*en el entendido de que la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de casación, deberá ser motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley*», por lo que es insuficiente con que un ataque medianamente cumpla con las exigencias de rigor si en su desarrollo se advierte una debilidad manifiesta que en vez de garantizar el derecho de contradicción entorpece los principios esenciales para los cuales está instituida la impugnación extraordinaria, deficiencia que autoriza a no tramitarla con la exposición de los motivos que llevan a la Corporación a ejercer esa facultad.

Sobre el ejercicio de la «*selección negativa*» en CSJ AC 30 abr. 2013, rad. 2012-02438, se precisó que el

(...) *sentido y alcance de la modificación incorporada al*

ordenamiento jurídico mediante el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, apunta a concluir que luego de superados los filtros establecidos en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, es decisión discrecional de la Sala, conforme los criterios expuestos en el citado auto de 12 de mayo de 2009, abstenerse de resolver en sentencia de casación, algún asunto en concreto que se encuentre sometido a su consideración.

Posición que aparece consistente en CSJ AC 12 may. 2011, rad. 2011-00890-00; AC 17 may. 2012, rad. 2012-00887-00, y AC 27 may. 2013, rad. 2005-00018-01, pero tuvo su génesis en el citado CSJ AC 15 may. 2009, rad. 2001-00922-01, al precisar que

(...) en la actualidad, el libelo incoativo, además de contener los requisitos y exigencias formales y técnicas memoradas, su admisión está supeditada a que la Sala, a partir de la facultad conferida por la mentada ley, decida someterlo a su estudio; por consiguiente, aunque haya cumplido cabalmente las formalidades que antaño se establecieron para su valoración en el fondo, eventualmente, en los términos que la normatividad ha dispuesto, puede resultar inane el ensayo impugnativo, por el hecho de no ser seleccionado para tales fines; por supuesto que, como adelante se precisará, ese acto de escogencia no es estrictamente discrecional ni antojadizo, pues deberá esta Corporación motivar su determinación.

Para dejar sentado en la providencia que

(...) el proceso de selección del recurso, en cuanto tal, resulta procedente sólo y en la medida en que el recurrente ha expuesto el objeto de sus reproches, es decir, cuando ha señalado en qué consisten las acusaciones que ha enfocado en contra de la

sentencia censurada; en otras palabras, cuando ha aducido dentro de los términos previstos y con las formalidades que le corresponden, la demanda casacional pertinente. Incluso, no sin titubeos, así lo explicita la sentencia que fija la exequibilidad de la norma.

En orden a precisar las razones que debe considerar la Corte para seleccionar el escrito incoativo, basta acudir a la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, reformativa de la Ley 270 de 1996, pues allí aparecen nítidas las directrices determinantes de tal precisión; las mismas refulgen tangibles y concretas, vale decir: “(.) para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos....” (hace notar la Sala).

En consecuencia, un primer criterio o pauta para proceder a dicha escogencia, tiene que ver con el propósito de unificar la jurisprudencia; y, en esa línea, de suyo emerge que si el tema vinculado a la inconformidad exteriorizada ha sido suficientemente consolidado por la jurisprudencia, ha habido un criterio constante e inmodificable sobre el particular e, igualmente, advierte la Sala que no se evidencian razones que conduzcan a su modificación, podrá abstenerse de seleccionar el asunto, exponiendo, desde luego, escuetamente, esa circunstancia.

Agrégase que tal determinación, también surge procedente, cuando el error que se le enrostra al sentenciador resulta irrelevante o no es manifiesto o, lisa y llanamente, no pone en entredicho los derechos constitucionales de las partes, ni la legalidad de la decisión, hipótesis que habilitará a la Corte para abstenerse de seleccionar la demanda. Bastará que así lo diga en la motivación pertinente.

Otro de los eventos que habrá de considerar la Corte, (canalizado

por la vía indirecta de la causal primera), alude a que si la demanda, aunque formalmente idónea, contiene hechos novedosos y por ende inadmisibles en casación, tampoco será seleccionada para su examen de fondo. Inclusive, cualquier otra deficiencia de carácter técnico, podrá ser concebida por la Corte como suficiente para excluir de revisión la demanda.

Y con respecto a los posibles yerros procesales devendrían, así mismo, susceptibles de exclusión, ya porque están saneados, ora porque la irregularidad no se configuró o, a pesar de haberse estructurado, no violenta las garantías de las partes ni trasgrede manifiestamente la legalidad.

En síntesis, la Corte inadmitirá la demanda de casación por ausencia de requisitos formales, cual lo regula el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, e igualmente se abstendrá de seleccionarla en las siguientes hipótesis: a) porque acusa errores de técnica, que además de ser evidentes, resultan insalvables; como por ejemplo, la falta de individualización de pruebas o la ausencia de demostración del yerro endilgado, entre otras; b) cuando incorpora aspectos o cuestiones novedosas y, por lo mismo, no admisibles en casación; c) porque los supuestos yerros fácticos en los que, eventualmente, ha incurrido el fallador, relativos a la apreciación de las pruebas, no son manifiestos o trascendentes; d) porque no se demostró el error de derecho alegado o éste es irrelevante; e) porque los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados o, no afectaron las garantías de las partes ni comportaron una lesión mayúscula del ordenamiento; f) por la existencia reiterada de precedentes sin que se vislumbre la necesidad de variar su sentido; g) porque, a la postre, en el asunto de que se trate no se violó, al romper, el ordenamiento en detrimento del recurrente.

4.- La sustentación del primer ataque que divide el

opugnador en dos argumentos independientes, de un lado que el litisconsorte Hugo de Jesús Colón Pérez estaba legitimado para participar en el litigio en su condición de sucesor de uno de los titulares de derecho dominio sobre los lotes que son materia de reclamación y por el otro que Eduardo Canabal Payares debió verse como si ejerciera la acción contemplada en el artículo 951 del Código Civil, adolecen de deficiencias de técnica que impiden darle paso por esta senda extraordinaria.

Frente al primer aspecto, carece el recurrente de interés para acudir en casación respecto de los alcances de la participación de Hugo de Jesús Colón Pérez, cuando ese aspecto no fue objeto de pronunciamiento en el fallo del *a quo* y el directo afectado guardó silencio en señal de conformidad con el fallo adverso que solo apeló Eduardo Canabal y limitó su disenso a que se hubiera dado curso a las defensas propuestas por Playa Blanca Barú S.A.

De ahí que no podía pasar por alto el inconforme que según el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, uno de los fines de la casación, es procurar «*reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida*» y el inciso segundo del 369 ibídem dispone que «*no podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla*», por lo que mal podría emplear éste conducto para tratar de replantear aspectos ya superados y que quedaron por fuera de discusión, máxime cuando se refieren a personas que si

bien resultaron afectadas acogieron sin reparos las determinaciones de los falladores.

Tal observación se hace extensiva a la acusación de violación directa de tratados internacionales y leyes aprobatorias, ya que fuera de configurar una mixtura de dos causales con base en un mismo supuesto, lo ciñe a la contribución exclusiva de Hugo de Jesús Colón Pérez y sin correlacionar tal exposición con el único recurrente.

Al respecto en CSJ AC7234-2015, que aunque corresponde a un auto inadmisorio del recurso es aplicable al tema por seguir habilitada tal restricción de extenderse a puntos ajenos al detrimento propio en la sustentación, se recordó que

(...) la existencia del menoscabo causado al sujeto procesal, se manifiesta con la interposición de la alzada, luego si ello no ocurrió debe entenderse que asintió tácitamente el resultado del juicio (...) En torno a la legitimación para acudir en casación, la Corte ha sostenido que dicho concepto está integrado por dos elementos “(...) que son por lo demás presupuestos del derecho a impugnar, a saber, la calidad de parte y el perjuicio que a ésta se haya ocasionado con la sentencia en cuestión. Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado interés para recurrir, que naturalmente se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés. Al respecto se ha expresado cómo por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los

presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente (...)". CSJ, AC de 5 nov 2013, rad. 2007, 00737-01, reiterado en AC2854-2015, de 26 may. 2015, rad. 2003-00427-01.

Ya en lo que toca al argumento de que la legitimación de Eduardo Canabal Payares deriva de que adquirió un derecho proveniente de un heredero de propietario inscrito, por lo que era posible ejercer la acción reivindicatoria reservada por el artículo 951 del Código Civil para el poseedor que ha perdido la posesión regular de la cosa pero estaba en el caso de poderla ganar por prescripción, fuera de que no aduce una indebida interpretación del libelo para asociarlo con un error de derecho en la valoración probatoria, a más de confuso resulta novedoso ya que lo incorpora a última hora y de manera sorpresiva, sin que fuera tema de duda en el devenir procesal donde la vía empleada fue la «acción reivindicatoria» del artículo 946 del Código Civil.

Ese giro del opugnador sin asidero en el relato factual ni en el acontecer litigioso y como producto de una propuesta que surge de repente, ya que ni siquiera sirvió de sustento en la alzada, resulta sorpresivo y admitirlo conllevaría una lesión al derecho de defensa de la contraparte.

Como se recordó en AC6044-2014 «ha sido criterio tradicional de la Corte, a tono por lo demás con la tendencia

de los países donde en el recurso de casación es posible la controversia acerca de los hechos y las pruebas practicadas en el proceso (sistema ecléctico), la proscripción de medios nuevos, esto es, argumentos dirigidos a controvertir la prueba pero que no fueron aducidos en las instancias», agregando que

[c]on respecto a la proscripción del medio nuevo en casación ha doctrinado la sala: «el ataque soportado en una indebida apreciación probatoria, bien sea por motivos fácticos o de jure, no alegados en instancia, constituye un medio nuevo en el que no puede basarse ni erigirse exitosamente el recurso extraordinario. A este respecto, ‘a diferencia del razonamiento puramente jurídico, donde la actividad del juez es, por antonomasia, amplia, en tratándose de aspectos fácticos, así estén entremezclados con argumentos jurídicos, adviértase que lo no alegado en instancia no existe en casación’, porque, cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propicia para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado por el recurso extraordinario, sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa» (CSJ AC, 28 jun. 2012, rad. 2004-00222-01)

De todas formas, así se pasaran por alto las anteriores falencias y en vista de que se acusa error de derecho por desatención del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, de todas maneras desatendió el censor el deber de evidenciar en qué consistió la infracción a dicho precepto

demostrativo desde la perspectiva del desfase en que incurrió el sentenciador en la labor de sopesar en forma conjunta las pruebas, para centrarse en que no fueron tenidos en cuenta unos medios de convicción, más concretamente una copia inauténtica de los certificados de 7 de noviembre de 2008 y 20 de septiembre de 1994 expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, lo que es más propio del error de hecho, para estructurar a continuación una propuesta valorativa alterna de esas piezas con otras probanzas desde una perspectiva particular, lo que se aleja ostensiblemente de revelar una fractura en la labor del Tribunal al analizarlas.

Desconoció así que cuando se trata de la clase de yerro indicado y con asidero en el referido precepto, según se previó en AC5982-2017, la labor a desarrollar

(...) implica la individualización de los medios de convicción cuya ponderación conjunta extraña el censor; la exposición de los pasajes en que se funda; la extracción de los puntos de enlace y coincidencias que se derivan de ellos; y la demostración de que el fallador no extrajo estos, a pesar de ser relevantes para su determinación, y que, por ende, violó una o más normas de naturaleza sustancial.

Lo anterior, evitando incursionar en señalamientos atinentes a que el Tribunal ignoró la prueba, pues, se trataría de un desarrollo extraviado del cargo, por error de hecho o, al menos, un indebido entremezclamiento de uno y otro yerro, mixtura proscrita por su carácter excluyente, comoquiera que no puede reprocharse que aquél no

encontró las conexiones que surgen entre diferentes pruebas y a la vez que materialmente las cercenó (se resalta).

5.- En cuanto al segundo cuestionamiento, a pesar de que señala tres motivos de nulidad entre ellos uno que es insaneable, se basa en el mismo reproche que planteó en la apelación y fue materia de pronunciamiento expreso en la providencia confutada, como fue la extemporaneidad de las defensas que propuso Playa Blanca Barú S.A., lo que a su vez dio paso a proferir sentencia anticipada bajo los parámetros del artículo 6 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el 97 del Código de Procedimiento Civil.

Quiere decir que el opugnador expone, antes que un vicio de procedimiento desde diferentes ópticas, su disconformidad con las deducciones que llevaron al *ad quem* a estimar como la calidad de litisconsorte autorizaba la formulación de defensas perentorias por el solo hecho de comparecer antes de proferir sentencia, sin verificar si se trataba de facultativo o necesario, lo que debió abordar por la causal primera de casación.

Fuera de lo anterior, no puede hablarse de que como el *a quo* se excedió en su competencia lo mismo aconteció con el superior al desatar la alzada, porque la potestad de pronunciarse sobre los puntos en que cimenta su malestar el accionante se la dio el mismo al Tribunal cuando apeló y delimitó los alcances de la inconformidad, precisamente en lo que aduce como razones invalidantes.

Mucho menos puede denunciar una pretermisión de toda la instancia o la prescindencia de algunas etapas procesales cuando la confirmación del pronunciamiento que encontró probada la falta de legitimación inexorablemente conllevó a la terminación prematura del pleito, antes de que se llegara a las mismas y con pleno sustento normativo.

De todas formas, como lo resaltó el fallador de segundo grado, cualquier irregularidad en el trámite fue saneada expresamente por la inactividad del promotor, puesto que al correrse traslado de las excepciones de Playa Blanca Barú S.A., no atacó ese proveído por el medio de contradicción idóneo con lo que habilitó el paso para tomar la decisión que las resolviera y ningún incidencia tenía que pidiera declara su ilegalidad cuando ya estaba en firme.

Al respecto se indicó en la providencia cuestionada que

(...) se advierte que la parte apelante difiere de la decisión de la juez a quo en cuanto a que aquel considera extemporánea la intervención del litisconsorte, manifestando que no se dio curso a su solicitud de ilegalidad del auto que dio traslado de las mismas, sin embargo, revisado el asunto de marras, se observa que el auto de fecha 03 de abril de 2013 fue debidamente notificado en estado 056 de 5 de abril de 2013, sin que contra el mismo se hubieren interpuesto recursos, cobrando firmeza (...).

Esas carencias argumentativas en el desarrollo del cargo impiden que se le dé curso desde la óptica de idoneidad que desarrolla el artículo 16 de la Ley 270 de

1996, modificado por el 7° de la Ley 1285 de 2009, toda vez que como se indicó en CSJ AC5941-2014, *«en el evento de que un ataque medianamente cumpla con los requisitos meramente formales, tal aspecto no obliga a tramitarlo, si se advierte una debilidad manifiesta que, antes que garantizar el derecho de contradicción, entorpezca los principios esenciales para los cuales está instituida esta impugnación extraordinaria»* y donde se añadió que

[e]s insuficiente para esta vía con que se invoquen simples disconformidades con las decisiones que se tomen dentro del debate, bajo una apariencia que no le corresponde y sin sustento en los elementos materiales que obran en el plenario, que no trascienden de ser simples conjeturas. Permitirlo sería patrocinar que la administración de justicia participe inoficiosamente en la solución de un conflicto, en desmedro del cumplimiento de los fines que le ha conferido la ley (...).

En conclusión, resulta inadecuado convertir una simple disparidad de criterio en materia de hermenéutica jurídica en varias razones de invalidación del pleito, para obligar el estudio de su configuración, cuando se contó con las herramientas para enderezar el impulso y se dejaron de usar con el fin de buscar un beneficio posterior de tal inactividad.

6.- Como las razones de nulidad invocadas se caen de su peso y la sustentación del otro embate no se ciñe a los requerimientos formales, resulta inviable su aceptación.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: No seleccionar a trámite la acusación segunda por la causal quinta de casación.

Segundo: Declarar inadmisibile la demanda por el primer cargo y, en consecuencia, desierto el recurso de casación interpuesto por Eduardo Canabal Payares en este asunto.

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

Notifiquese

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

(Aclaración de Voto)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA