



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado ponente

SC3526-2017

Radicación n.º 11001-31-03-017-2005-00190-02

(Aprobado en sesión de veinticuatro de agosto de 2016)

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil diecisiete (2017).-

Decide la Corte el recurso de casación que la demandada, **DISEÑARTE IMPRESORES LTDA.**, interpuso frente a la sentencia proferida el 24 de enero de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso reivindicatorio que adelantó en contra de la

impugnante el **BANCO BILBANO VISCAYA ARGENTARIA DE COLOMBIA S.A., BBVA COLOMBIA.**

ANTECEDENTES

1. En el libelo con el que se dio inicio al proceso, que obra en los folios 36 a 40 del cuaderno principal, se solicitó, en síntesis, que se declarara que le pertenece a la entidad actora el dominio y la posesión del inmueble ubicado en la calle 72 Nos. 39-47 y 39-49 de esta capital, identificado además por los linderos y características registradas en ese mismo escrito; que se ordenara a la demandada restituir a aquélla dicho bien, junto con los frutos civiles producidos a partir del 22 de septiembre de 1998 y hasta cuando se verifique su entrega, cuyo valor debe ser corregido monetariamente; que se autorizaran las compensaciones a que hubiere lugar; y que se condenara a la accionada, en las costas del proceso.

2. Como soporte de tales pretensiones, se adujeron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. El ente gestor del litigio, antes Banco Ganadero S.A. adquirió el inmueble objeto del mismo por dación en pago, según consta en la escritura pública 6223 del 13 de diciembre de 1995 otorgada en la Notaría Cuarenta y Dos de esta capital, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1088153 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, en el que consta la tradición del mismo hasta ese acto, sin interrupción alguna.

2.2. El señor Germán Gómez Camargo, en su condición de representante legal de la sociedad Éxito Editores Ltda., mediante carta del 9 de septiembre de 1996, hizo oferta de compra de dicho bien por la suma de \$90.000.000.00. En tanto se perfeccionaba la negociación y en atención a la solicitud que aquél formuló, el banco le suministró las llaves del inmueble para que cotizara los arreglos que pretendía hacerle, sin que posteriormente las devolviera.

2.3. El citado señor y Luz María Abarca Pinzón, de un lado, vendieron a terceros las cuotas de interés que tenían en la sociedad Éxito Editores Ltda. y, de otro, constituyeron la sociedad DISEÑARTE IMPRESORES LTDA. mediante escritura pública No. 3655 de la Notaría Doce de esta ciudad, que data del 22 de septiembre de 1998, la cual fue debidamente registrada en la Cámara de Comercio de la localidad.

2.4. Como consta *“en la cotización 004777 de fecha 5 de abril de 2005 firmada por la secretaria de gerencia señora ROSA DUCUARA en representación del gerente GERMÁN GÓMEZ CAMARGO (anexo 11)”*, la sociedad demandada *“ostenta el inmueble con una posesión injusta, irregular y de mala fe”* desde la fecha misma de su constitución, es decir, desde el 22 de septiembre de 1998 (aclaración contenida en el escrito de subsanación de la demanda, que obra a folio 45 del cuaderno No. 1).

2.5. La actora, a partir de la adquisición del predio aquí perseguido, ha cancelado la totalidad de los impuestos causados, en relación con él.

3. El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, al que le correspondió conocer el asunto, admitió la demanda con auto del 19 de mayo de 2005 (fl. 46, cd. 1), que notificó a la accionada mediante aviso entregado el 3 de diciembre siguiente, de conformidad con las previsiones del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil (fls. 54 y 55, cd. 1).

4. La convocada guardó silencio dentro del término del traslado.

5. Agotado el trámite respectivo, la referida oficina judicial le puso fin a la primera instancia con sentencia del 26 de julio de 2010, en la que acogió *“la pretensión reivindicatoria”*, ordenó a la demandada que *“en el término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, o (...) de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, RESTITUYA al demandante el citado inmueble”* y la condenó al pago de las costas (fls. 80 a 86, cd. 1).

6. Dentro del término de ejecutoria del aludido fallo, compareció al proceso la sociedad demandada y, por intermedio de apoderado judicial, en escritos separados presentados en la misma fecha -6 de agosto de 2010-, por una parte solicitó la nulidad de lo actuado con apoyo en la causal 8ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil

(fls. 4 a 6, cd. 2); y, por otra, apeló el fallo de primera instancia (fl. 88, cd. 1).

7. Desestimada la invalidación procesal suplicada (proveído del 27 de abril de 2011, fls. 10 y 11, cd. 12), el juzgado del conocimiento concedió la apelación propuesta contra su sentencia, lo que hizo mediante auto calendado el 5 de julio del año en cita (fl. 90, cd. 1).

8. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, al desatar la alzada confirmó la providencia recurrida e impuso las costas de segunda instancia a la apelante (fls. 18 a 31, cd. 3).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Para arribar a la determinación ratificatoria que adoptó, la citada Corporación expuso los razonamientos que pasan a compendiarse:

1. Están cumplidos los presupuestos procesales y la actuación no se encuentra afectada de vicios que conduzcan a su invalidación, debiéndose tener en cuenta que el reproche relativo a la indebida notificación de la demandada, lo negó el *a quo* mediante providencia que se encuentra en firme, razón por la cual no es dable volver sobre esa reclamación.

2. El sentenciador de primera instancia tuvo por satisfechos la totalidad de los presupuestos que estructuran

la acción reivindicatoria, aserto frente al cual la apelante manifestó inconformidad solamente en torno del concerniente con su posesión, toda vez que, según sus dichos, ella es una simple tenedora del bien.

3. En relación con dicho tópico, único que debe revisarse, se establece que “[c]omo acertadamente lo precisó el a quo, la no comparecencia de la demandada a la conciliación extrajudicial (fls. 25-26 cd. 1), su no contestación de la demanda (fl. 59 ib) y la no asistencia a su interrogatorio de parte (fl. 79 ib), soslaya cualquier margen de duda sobre la calidad de poseedora de la demandada”, como quiera que, para cada una de esas conductas, se previeron por el legislador las consecuencias consagradas en los artículos 22 de la Ley 640 de 2001, 95 y 210 del Código de Procedimiento Civil, modificado el último por el 22 de la ley 794 de 2003, preceptos que el Tribunal reprodujo.

4. Por lo tanto, “se configuraron dos indicios graves en contra de la demandada, lo que refuerza los medios probatorios señalados en párrafos anteriores, aunado a la confesión por la no asistencia del representante legal del extremo demandado al interrogatorio de parte al tenor del canon legal arriba transcrito, supuesto normativo que permite tener por cierto el hecho séptimo de la demanda, referente a que la sociedad Diseñarte Impresores Ltda. actualmente ostenta una posesión injusta, irregular y de mala fe sobre el inmueble de marras (sic), quedando así acreditada -contrario a lo considerado por el apelante- la legitimación en la causa por pasiva, (...)”.

5. Dicha inferencia no puede entenderse infirmada con *“las aseveraciones del apelante atinentes a que la demandada manifestó expresamente ser mera tenedora del inmueble, pues tal supuesto solo vino a plantearlo con el recurso de alzada, siendo aquél un deber (art. 953 del C.C.) que ha debido denunciarlo en la contestación de la demanda allegando las pruebas pertinentes sobre el particular (arts. 50 y 55 del C. de P.C.), conducta procesal que no efectuó”*, a lo que se añade su obligación de proceder con sujeción al principio de la buena fe.

6. Tampoco es de recibo, la alegación consistente en la impertinencia de la acción de dominio, debido a que *“la acción procedente era la contractual dirigida en contra de la sociedad Éxito Editores Ltda. y Germán Gómez Camargo, pues lo cierto es que la tenencia material de inmueble la ostenta la demandada, sin que entre los extremos de la litis haya existido vínculo contractual o legal alguno que impusiera el deber, por parte del demandante, de impetrar acción distinta a la aquí invocada”*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene seis cargos, el primero fincado en el motivo quinto del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil; y los restantes, en la causal primera de esa norma.

La Corte los resolverá en el mismo orden en que fueron propuestos, pero aunando, por una parte, el segundo y el tercero y, por otra, el cuarto y el quinto, tal y como se decidió en el auto admisorio de la demanda que los contiene, fechado el 9 de junio de 2014 (fl. 83 precedente).

CARGO PRIMERO

Denunció la nulidad del proceso, por estar incurso en el numeral 8º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, habida cuenta que *“no se notificó en legal forma a la sociedad demandada, esto es, a DISEÑARTE IMPRESORES LTDA., el auto admisorio”* del libelo introductorio.

1. Empezó el recurrente refiriéndose a las nulidades procesales, en general, y trajo a colación la solicitud que en tal sentido se formuló en primera instancia, así como los fundamentos en los que, tanto el funcionario de primera instancia como el *ad quem*, se apoyaron para negar dicho pedimento.

2. A continuación, explicó que la notificación realizada a la demandada es defectuosa, por las siguientes razones:

2.1. El aviso que milita a folio 53 del cuaderno principal es irregular, debido a que:

a) No contiene ***“el nombre de la parte demandada”***, puesto que en él se indicó como tal el de *“DISEÑARTE IMPRESORES S.A.”*, cuando lo correcto era ***“LTDA.”***.

b) No señaló cuál era su objeto, *“porque no se demarcó el espacio correspondiente a cada opción”*, es decir, no se precisó *“si de lo que se trataba era de notificar el auto*

admisorio de la demanda, o el (...) que profirió mandamiento de pago, o el que ordenó o dispuso citarla”.

c) Tampoco *“se sabe -porque igualmente no se demarcó ninguna de las opciones- si se anexó o no copia informal de la demanda o del auto admisorio o del mandamiento de pago”.*

d) Carece de la firma de cualquier empleado responsable.

2.2. La certificación de “POSTAL EXPRESS S.S.”, que aparece a folio 54 del cuaderno principal, es igualmente defectuosa, puesto que:

a) En la mención que hizo de la accionada, también se refirió a ella como sociedad anónima.

b) En *“el lugar donde se indica DOCUMENTO: pese a que se señaló AVISO, CON COPIA DE LA DEMANDA Y COPIA DE LA PROVIDENCIA, lo cierto es que en la copia de la referida guía 00154766 obrante a folio 55 del Cd. No. 1, **no se hizo mención alguna de haberse anexado tales copias de la demanda y de la providencia”.***

2.3. En el expediente solamente se dejó copia del aviso con constancia de corresponder al original remitido a la accionada, *“pero **no se adjuntaron las copias de los documentos que se dice fueron enviados, debidamente cotejados y sellados por la empresa de servicio postal, con lo cual no hay certeza de efectivamente haberse enviado éstos”.***

3. En ese orden de ideas, el impugnante señaló que, como consecuencia de tales *“omisiones y yerros”*, no se cumplieron los objetivos perseguidos por el legislador con el acto de enteramiento, pues es lo cierto que ninguno de los representantes legales de la sociedad demandada se enteró de la existencia del proceso sino hasta cuando se profirió la sentencia de primera instancia, de lo que se sigue que tal diligenciamiento se adelantó *“a espaldas de la parte demandada, sin observar las formalidades legales, violándose completamente su derecho de defensa y, por ende, vulnerando su derecho constitucional fundamental al debido proceso”*.

4. Destacó, al final, que el vicio denunciado no fue saneado por la accionada, toda vez que ella lo esgrimió apenas compareció al proceso, pese a lo cual el juez *a quo* no quiso reconocerlo.

CONSIDERACIONES

1. Como de forma constante e invariable lo ha predicado esta Corporación, las nulidades procesales que pueden alegarse en casación, están sometidas a los mismos principios que las gobiernan en las instancias, particularmente, a los *“de especificidad, según el cual las causas para ello sólo son las expresamente fijadas en la ley; de protección, relacionado con el interés que debe existir en quien reclame la anulación, emergente del perjuicio que el defecto le ocasione, y de convalidación, que determina que sólo son declarables los vicios que no hayan sido, expresa o tácitamente,*

saneados por el interesado” (CSJ, SC del 6 de julio de 2007, Rad. n.º 1989-09134-01).

En cuanto hace a la última de esas directrices, debe enfatizarse que el legislador, en el propio numeral 5º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, previó como motivo de casación “[h]aberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado” (se subraya).

2. Conforme lo establece el artículo 144 del citado estatuto, hay convalidación del vicio afectante del proceso, entre otros casos, “[c]uando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente” (numeral 3º).

3. La accionada, apenas compareció a la presente controversia judicial, solicitó que se declarara su nulidad “a partir de la supuesta notificación de la demanda a la sociedad demandada, esto es, desde el 24 de [o]ctubre de 2005”, en pro de lo cual, por una parte, invocó el numeral 8º del artículo 140 *ibídem* y, por otra, precisó que en el aviso militante a folio 52, “**no se menciona por ninguna parte a la persona jurídica demandada**, sino que se indicó como tal a DISEÑARTE IMPRESORES S.A., es decir, a otra sociedad de tipo ANÓNIMA, lo que se traduce en que el [a]uto [a]dmisorio de la demanda no le fue notificado a la sociedad demandada, pues ella es una sociedad LIMITADA, sino que lo fue a otra, de carácter ANÓNIMO, evidenciándose así que se trata de personas jurídicas legalmente diferentes, lo que ineluctablemente se traduce en la FALTA DE

NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA A LA DEMANDADA, (...)”.

4. Es patente, pues, que el único fundamento en el que la convocada soportó la solicitud de nulidad que elevó al cierre de la primera instancia, fue la incorrecta indicación de su nombre en el respectivo aviso de notificación, toda vez que allí se la mencionó como sociedad anónima, cuando se trataba de una sociedad limitada.

5. Así las cosas, propio es advertir, entonces, que esa específica causa del vicio denunciado, fue la única que su proponente no convalidó; y que, por lo mismo, cualquier otra anomalía que pudiese haber afectado el enteramiento del referido proveído quedó saneada, en razón a que la demandada actuó en el proceso sin alegarla.

6. Se colige del precedente análisis, la improcedencia de la nulidad alegada en casación, en cuanto hace a las causas de invalidación que enseguida se detallan, toda vez que las mismas no fueron esgrimidas como sustento de la nulidad planteada por la enjuiciada ante el *a quo*. Son ellas:

6.1. En primer lugar, que el aviso de notificación no indicó su objetivo, esto es, si con él se perseguía enterar un auto admisorio, o un mandamiento de pago y/o alguna otra clase de providencia; que no contiene la constancia de si se anexó copia informal del respectivo proveído y de la

demanda; y que carece de la firma de algún funcionario y/o empleado judicial responsable.

6.2. En segundo término, que en la certificación expedida por la empresa de correo que se ocupó de realizar la diligencia, también se expresó erradamente el nombre de la demandada.

6.3. Y, finalmente, que en el expediente no hay prueba de que las copias que pudieron haberse anexado al aviso de notificación, correspondieron en verdad al auto admisorio de la demanda y al libelo introductorio.

7. Es que si ninguno de esos motivos de anulación, los alegó la accionada en la reclamación de invalidación que propuso cuando compareció al proceso, forzoso es colegir que ellos, en el supuesto de que hubiesen tenido ocurrencia, se encuentran saneados y que, por lo mismo, no hay lugar a su reconocimiento en sede de casación.

Al respecto tiene dicho esta Corporación:

*Particularmente, en lo que respecta al saneamiento de un vicio procesal susceptible de disposición, ello ocurre, entre otras hipótesis, cuando la ‘persona indebidamente representada, citada o emplazada actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente’ (artículo 144, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil), en cuyo caso **ningún hecho** que la configure puede ser alegado con posterioridad.*

*Distinto es que propuesta la invalidación total o parcial del proceso, **no se aduzcan todos los motivos** existentes en ese momento para el efecto, o se dejen al margen **algunos***

de los hechos que las estructuran, porque en esos eventos el saneamiento de que se viene hablando únicamente debe predicarse de las causales y hechos que se reservaron, mas no de las que se invocaron, como tampoco respecto de sus fundamentos, pues sería abiertamente desleal esgrimir después unas y otros en caso de necesidad, según las circunstancias.

Como lo reiteró la Corte, ‘so pena de entenderlas saneadas’, lo dicho ‘impone a la parte agraviada con el vicio procesal la obligación de invocar, en la primera oportunidad que se le brinde, no sólo todas las causales anulatorias que a su juicio se han estructurado, sino también **todos y cada uno de los hechos, motivos o razones que las configuran**’ (CSJ, SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n.º 2004-00191-01; subrayas y negrillas fuera del texto).

8. Queda por ver, si la incorrecta mención del nombre de la demandada en el aviso de notificación, es causa suficiente para declarar la nulidad procesal suplicada.

8.1. Reza el inciso 1º del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, tras la modificación que le introdujo el artículo 32 de la Ley 794 de 2003:

Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerara surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado

podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo.

8.2. Los requisitos de forma que, en diversos supuestos, ha establecido el legislador, siempre tienen un propósito específico. Nunca son caprichosos. Por consiguiente, tales exigencias carecen de valor por sí mismas. Su importancia, así como la de su satisfacción, está siempre determinada por la finalidad que con ellos se persigue.

Propio es entender, entonces, que cuando en relación con el aviso de notificación regulado en la norma arriba transcrita, se consagró que debe expresar *“su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes”*, se buscó garantizarle al notificado su intervención en el proceso donde fue demandado o citado, a efecto de que pueda hacer efectivos sus derechos, sobre todo, el de defensa, como componente primordial que es del debido proceso.

Siguiendo el hilo de la cuestión como se trae, se avizora que las exigencias relativas a la fecha de la providencia que se notifica, al tipo de proceso y al nombre de las partes, sirven para que el notificado identifique el específico asunto litigioso en el que se le convoca; mientras que la mención del juzgado que conoce del asunto, apunta a que aquél establezca la oficina judicial a la que debe dirigirse.

8.3. El aviso que se entregó para notificarle a la aquí accionada el auto admisorio de la demanda dictado en este diligenciamiento, fue dirigido al “**REPRESENTANTE LEGAL DE DISEÑARTE IMPRESORES (O QUIEN HAGA SUS VECES)**”.

Tal mención, pese a no ser completa, como quiera que no contiene la especificación del tipo societario de dicha persona jurídica -Limitada-, no puede tildarse de equivocada, pues es lo cierto que contiene los elementos más significantes de la razón social de la demandada -“DISEÑARTE IMPRESORES”- y que la omisión observada, por sí sola, no impide su identificación.

Ahora bien, que el mentado aviso, en otro de sus apartes, hubiese indicado como demandada a “DISEÑARTE IMPRESORES S.A.” (se subraya), cuando lo correcto era “Limitada”, como viene de comentarse, tampoco es una alteración que le impidiera a la notificada establecer que se trataba de ella misma, pues dicho escrito contenía o estaba acompañado de otros elementos que, aunados, le permitían arribar, sin mayor dificultad, a esa conclusión, como eran:

a) La indicación de la persona a quien estaba dirigido, conforme atrás se observó.

b) La dirección para su entrega -“Calle 72 No. 39-47/49” de “BOGOTÁ D.C.”-, que es la suya, según el certificado de Cámara de Comercio.

c) Y las copias del auto admisorio de la demanda y de ese escrito, actos en los que se identificó acertadamente a la accionada- “DISEÑARTE IMPRESORES LTDA.”-, cuya agregación al aviso, como anexos, no admite discusión, en la medida que la querellada, al plantear la nulidad que propuso cuando compareció al proceso, no reprochó la insatisfacción de ese requisito.

8.4. En definitiva, se colige que el analizado aviso, pese al error que contiene en cuanto a la indicación del nombre de la demandada, cumplió la finalidad perseguida por el legislador, esto es, que con base en su contenido, la notificada pudiera establecer que ella correspondía a la persona en contra de quien se estaba adelantando el proceso ordinario sobre el que ese acto de enteramiento versó y, consecuentemente, defenderse.

9. La acusación examinada, por lo tanto, no está llamada a abrirse paso.

CARGO SEGUNDO

A la luz del primer numeral del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se cuestionó la sentencia del Tribunal por haberse infringido indirectamente los artículos 762, 769, 775, 946, 952, 602 del Código Civil y 845, 851 y 861 del Código de Comercio, como consecuencia de “*manifiesto **error de derecho** por la violación medio de lo dispuesto en los artículos 174, 187, 197, 210 (modificado por el Art. 22 de la Ley 734 de 2003), 250 y 276 del C. de P.C.*”.

1. De entrada, el recurrente precisó que el yerro del *ad quem* se produjo al apreciar “la prueba **indiciaria**, que coadyuvó a tener por probada la calidad de poseedora de la demandada, porque esta inferencia resulta irrefutablemente infirmada o desvirtuada por la prueba testimonial visible a folios 63 a 66 del Cd. 1; la documental visible a folios 15 a 19 del Cd. No. 1, e incluso, por la confesión por apoderado judicial visible a folio 37 (ver hechos tercero y cuarto de la demanda), en la medida que éstas exteriorizan una realidad fáctica contraevidente con la mentada inferencia indiciaria, yerro que se sucedió por no haberla relacionado con estas pruebas, dada la preterición que de su existencia hizo el sentenciador, amén de haberle otorgado valor probatorio a la confesión ficta que unió a la indiciaria, cuando aquella no fue legalmente rituada”.

2. Luego de reproducir las consideraciones del Tribunal, el censor, para demostrar el cargo, le imputó a esa autoridad los específicos desatinos que a continuación se detallan:

2.1. Aplicó indebidamente el indicio grave derivado de la inasistencia de la accionada a la audiencia de conciliación prejudicial, toda vez que la ley previó ese efecto, en tratándose del demandado, solamente respecto de “las excepciones de mérito que [éste] hubiere formulado en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos”, hipótesis que en este asunto no se cumple, por cuanto aquélla no propuso ningún mecanismo defensivo de ese linaje.

2.2. No acató la previsión del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, en asocio con las de los artículos 174 y 187 de la misma obra, en la medida que no ponderó el indicio atrás mencionado y el derivado del hecho de no haber dado contestación a la demanda, en conjunto con las siguientes pruebas:

a) El testimonio rendido por el señor Carlos Orlando Castillo Otálora en audiencia del 23 de marzo de 2006 (fls. 63 a 66, cd. 1), que reprodujo en lo pertinente, pues el deponente informó que la demandada, por conducto de su representante legal, señor Germán Gómez Camargo, ha reconocido dominio ajeno del inmueble disputado, comprobándose así que *“ella simplemente ejerce la mera tenencia”*, declaración que, por consiguiente, infirmó la *“inferencia indicaría”* a que arribó el Tribunal, esto es, que la demandada es la poseedora del bien perseguido en reivindicación.

b) Los documentos allegados como *“anexos de la demanda”*, de los que igualmente se extracta que la accionada *“ostenta la condición de mera tenedora y de buena fe”*, realidad que torna contraevidente la conclusión del *ad quem*, de que aquélla detenta el predio con ánimo de señora y dueña.

Especificó el impugnante que tales documentos corresponden a la carta contentiva de la *“oferta comercial”* que la sociedad Éxito Editores Ltda. hizo para la compra del inmueble (fl. 15, cd. 1); y al escrito de folio 16 del cuaderno

1, “suscrito por la Subgerencia Comercial del Banco Ganadero, dirigido a la División de Bienes y Daciones” de la misma entidad, que da cuenta de la aprobación de un crédito hipotecario a dicha sociedad para ese fin.

Estimó el censor que tales medios de convicción, por una parte, acreditan la existencia de una “*relación o vínculo contractual*” entre el banco y el señor Germán Gómez Camargo, aunque como representante de la sociedad Éxito Editores Ltda., nexa que torna abiertamente improcedente la presente acción reivindicatoria, porque la idónea era la correspondiente “*acción personal contractual*”; y, por otra, desvirtúan el apoderamiento de mala fe del bien por parte de la demandada, toda vez que explican la entrega de las llaves del mismo que el banco hizo al nombrado y dejan en claro que él no estaba obligado a devolverlas.

2.3. Pasó por alto que la declaración de parte de la convocada, ordenada de oficio, “*no fue rituada conforme a la ley, en la medida (...) que la sociedad demandada **no fue citada** a esta prueba, presupuesto legal que al no haberse cumplido, impedía darle algún valor, y menos el legal reseñado en el art. 210 del C. de P.C. (modificado por el Art. 2 de la Ley 734 de 2003)*”, por resultar “*ilegal e inexistente*”, sin que, consecuentemente, pudiera apreciársele, para predicar que la demandada era la poseedora del inmueble en cuestión, hecho que quedó huérfano de demostración.

2.4. Desconoció las “*pruebas fehacientes e idóneas, legal y oportunamente aducidas, que acreditan plenamente la*

conclusión contraria a la que llegó en su fallo el Tribunal”, es decir, que la convocada detenta el inmueble disputado pero como mera tenedora, elementos de juicio que corresponden al “único testimonio recaudado” y a la “documental anexada a la demanda”.

3. El recurrente concluyó que *“al infirmarse el indicio grave deducido por la conducta procesal prevista en el art. 95 del C. de P.C., ningún indicio queda para aunar a la confesión ficta, puesto que ni siquiera ésta puede legalmente subsistir debido a que no se cumplieron las exigencias de la ley procesal en la medida en que la demandada no fue citada a ella y, por tanto, tal efecto legal no puede existir, lo que se traduce en una prueba ilegal e inexistente, significó simplemente una suposición de prueba para sumarla a los indicios ya destruidos”.*

4. Con apoyo en los anteriores argumentos, el casacionista afirmó el carácter manifiesto del yerro denunciado y destacó su transcendencia, como quiera que de no haberse cometido, el Tribunal no hubiese dado por satisfecho el presupuesto de la acción concerniente con la posesión del demandado.

CARGO TERCERO

También con apoyo en la causal primera de casación, se aseveró que el fallo combatido violó indirectamente las mismas normas precisadas en la acusación anterior, en razón de **“error de derecho”** consistente en la indebida ponderación de la confesión ficta derivada de la inasistencia

de la accionada al interrogatorio de parte que se decretó, puesto que la práctica de dicha prueba no se sujetó a los parámetros legales, en la medida que no se verificó la citación de aquélla.

Para demostrar el cargo, su proponente, en esencia, repitió toda la argumentación sustentante del segundo, que modificó sólo en lo tocante con la crítica que hizo al medio de convicción arriba aludido, inconformidad que refirió en los siguientes términos:

1. El sentenciador de segunda instancia no advirtió *“lo patente, lo manifiesto que era que dicha prueba, decretada de oficio, **no fue rituada conforme a la ley procesal**, en la medida que la sociedad demandada **no fue citada** a esta prueba, presupuesto legal que al no haberse cumplido, impedía darle algún valor, y menos el legal reseñado en el art. 210 del C. de P.C. ([m]odificado por el Art. 2 de la Ley 734 de 2003), y que el fallador, no obstante le dio, con lo cual esta otra prueba es manifiestamente ilegal o inexistente”*.

2. Tras reproducir el contenido del precitado artículo, el censor destacó que *“los dos primeros incisos hacen inequívoca alusión a que el interrogado haya sido **CITADO** a la práctica de [e]sta prueba”* y que en caso de que así no ocurra, no puede deducirse el efecto contemplado en la norma, habida cuenta que ella *“advierde que la confesión ficta se estructura entre otros varios eventos, por la no comparecencia del citado y, en este caso, se le aplicó como sanción haciendo presumir cierto el hecho séptimo de la demandada”*, pese a que

previamente no se la convocó, *“como se puede constatar con las actuaciones que obran a folios 78 y 79 del Cd. No. 1 (...) pues que la sociedad demandada ni siquiera había comparecido a efectuar oposición alguna, toda vez que ignoraba la existencia de este proceso en su contra (...)”*.

3. Reiteró que el Tribunal *“apreció esta prueba producida en disconformidad con el rito, sin la observancia del requisito legalmente necesario para su producción, dándole un valor persuasivo del que carecía”*, actitud con la que quebrantó las normas de disciplina probatoria indicadas en la acusación.

4. En lo restante, como ya se dijo, el cargo es similar al segundo.

CONSIDERACIONES

1. La deducción de que en el proceso sí se comprobó que la demandada es la poseedora de inmueble perseguido en reivindicación, el *ad quem* la afincó en tres medios de convicción específicos, a saber: los indicios graves derivados, por una parte, de la inasistencia de aquélla a la conciliación prejudicial y, por otra, de que no dio contestación al libelo introductorio; y la confesión ficta que operó respecto de los hechos de la demanda, en particular, del séptimo, en virtud de que la accionada no compareció a la audiencia en la que debió absolver el interrogatorio que el *a quo* decretó de oficio.

La primera dupla de pruebas referidas -indicios-, fue combatida en el cargo segundo; y la otra -confesión ficta-, en ambos, lo que explica su conjunción.

2. Como es elemento común de las dos acusaciones, el reproche que el censor elevó en frente de la referida confesión, empezará la Corte con el estudio de esta censura, en relación con la cual son pertinentes las siguientes apreciaciones:

2.1. Por mandato expreso del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, *“[e]l auto que decreta el interrogatorio anticipado de parte se notificará a ésta personalmente; el de interrogatorio en el curso del proceso se notificará por estado”* (se subraya).

2.2. Significa lo anterior, que en tratándose del proveído en el que se ordena, como prueba de un proceso judicial, la declaración de alguna de las partes, basta con la notificación que de él se haga por estado, para que se entienda surtida la citación del conminado a absolverlo, sin que, por ende, se requiera de un llamamiento especial.

2.3. En el presente proceso, el *a quo*, mediante auto del 1º de julio de 2010 (fl. 78, cd. 1), con fundamento en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, decretó *“el interrogatorio de la demandada”* para que en audiencia a celebrarse a las 11:00 horas del día 16 de julio de ese mismo año, por intermedio de su representante legal, absolviera el cuestionario que habría de formularle.

Tal proveído, según el sello que aparece a continuación del mismo, se notificó por *“estado No. 110 de fecha 6 de julio de 2010”*.

En la oportunidad fijada, el despacho se constituyó en audiencia pública con el propósito de recepcionar la señalada probanza, acto que dio por terminado sin agotar su objeto, debido a la inasistencia de la absolvente (acta visible a folio 79 del cuaderno principal).

La accionada, con posterioridad, no justificó su inasistencia.

2.4. Del recuento que antecede, se desprende que el interrogatorio en comentario, no muestra ningún defecto en su producción, en la medida que, como viene de reseñarse, su decretó fue oficioso; se efectuó por auto que se notificó por estado; en la oportunidad prevista, se practicó la respectiva audiencia; en el curso de la misma, se dejó constancia de la no comparecencia de la absolvente; y ésta, dentro de los tres días siguientes a la fecha de realización de dicho acto, no justificó su falta de asistencia.

2.5. Así las cosas y no habiendo lugar a que la accionada fuera citada de manera especial, según ya se analizó, es claro que operó la confesión ficta prevista en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, en este caso, por no existir pliego de preguntas escrito, con los alcances fijados en su inciso 2º, precepto que, en lo pertinente, reza:

La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca (se subraya).

2.6. En tal orden de ideas, no encuentra la Corte que el Tribunal, al sustentar su decisión en la confesión ficta del hecho séptimo del libelo introductorio, hubiese incurrido en el error de derecho que se le imputó, pues con tal inferencia no quebrantó las normas de disciplina probatoria invocadas por el censor.

3. En cuanto hace al indicio que el *ad quem* dedujo de la no comparecencia de la demandada a la audiencia de conciliación prejudicial, el censor cuestionó a ese juzgador porque, en su concepto, el indicio derivado de ese hecho sólo tiene cabida respecto de “*las excepciones de mérito que [se] hubiere[n] formulado en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos*”, premisas que en el *sub lite* no se cumplen, pues la accionada ni siquiera contestó la demanda.

3.1. El artículo 22 de la Ley 640 de 2001 establece que, “[s]alvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser

considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos” (se subraya).

3.2. Dicha norma, por la forma como aparece redactada, ofrece oscuridad sobre su aplicación, cuando quien deja de asistir a la audiencia de conciliación prejudicial es la persona que luego resulta demandada, pues pareciera decir que el indicio allí previsto, de un lado, sólo opera en el supuesto de que ésta hubiese propuesto excepciones de mérito y, de otro, que únicamente tiene el alcance de actuar en contra de ellas.

Ese entendimiento de la norma implica dar un trato desigual a quienes, como se dijo, no asisten a la audiencia de conciliación extrajudicial y luego son demandados en un proceso, puesto que habilita la configuración del indicio grave allí previsto únicamente en el supuesto de que tal persona proponga excepciones de mérito, toda vez que si así no acontece, no se produciría ese efecto jurídico.

De suyo que, frente a una misma hipótesis, la inasistencia de la convocada a la conciliación prejudicial, la norma brindaría un tratamiento dispar según que ella, en el proceso en el que se le demande, proponga o no excepciones meritorias: en el primer caso, se materializaría en su contra y respecto de los medios defensivos que con tal carácter aduzca, indicio grave; y en el segundo, no se generaría ese resultado.

Se suma a lo anterior, que tal comprensión vulneraría, adicionalmente, el derecho fundamental al debido proceso, de que trata el artículo 29 de la Constitución Política, pues patrocinaría que quien no asista a la conciliación, luego, en el proceso que se accione en su contra, se abstenga de formular excepciones del anotado linaje en pro de su defensa, habida cuenta que sólo así impide que opere el indicio grave establecido en el precepto de que se trata.

3.3. Otra, por consiguiente, debe ser la interpretación que corresponde dársele a la norma de que se trata, en procura de obtener el fin que con ella persiguió el legislador, que fue el de *“garantizar la presencia de las partes citadas a una audiencia de conciliación y en la misma medida evitar que se acuda al mecanismo de la conciliación como alternativa para suspender la caducidad o prescripción pronta a vencerse, práctica común entre los abogados”* (“Ponencia para primer debate al proyecto de Ley 148 de 1999, Senado, 304 de 2000 Cámara”, Gaceta del Congreso No. 451, pág.20).

En procura de establecer el genuino sentido y el verdadero alcance del precepto que se analiza, encuentra la Corte pertinente aplicar el inciso 2º del artículo 30 del Código Civil, que dice: *“Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”*.

Reza el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil: *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las*

afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto” (se subraya).

A su turno, el inciso 4º del artículo 210 de la misma obra, en relación con el interrogatorio de las partes, prevé que “[s]i las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admite prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada” (se subraya).

Como se observa, en los casos en los que el legislador deduce de una omisión procesal un indicio grave, lo hace teniendo en cuenta solamente la abstención en que se incurrió y la parte que así procedió.

De lo dicho se sigue, que el indicio grave contemplado en el artículo 22 de la Ley 640 de 2001, cuando la persona que no comparece a la audiencia de conciliación extrajudicial es quien luego resulta demandada en un proceso, opera en relación con dicha parte, sin otro condicionamiento, y, mucho menos, sin que tenga alguna incidencia el hecho de que ella hubiese o no propuesto excepciones meritorias.

3.4. Tal inteligencia de la norma auscultada, deja al descubierto que en ningún yerro de ponderación jurídico-probatoria incurrió el Tribunal cuando, con apoyo en ella y en la circunstancia de que la aquí demandada no concurrió

a la audiencia de conciliación prejudicial a la que la convocó el banco gestor de este asunto, dedujo en contra de dicha parte, el indicio grave previsto en el analizado precepto.

4. Con el propósito de controvertir el valor demostrativo que el Tribunal le otorgó a los indicios que infirió, para colegir que la sociedad aquí accionada sí era la poseedora del inmueble materia de la reivindicación llevada a su conocimiento, el recurrente, con respaldo en los artículos 174, 187 y 250 del Código de Procedimiento Civil, le enrostró a esa Corporación error de derecho por no haber valorado esas pruebas indirectas, en conjunto con el testimonio del señor Carlos Orlando Castillo Otálora, los documentos “*anexos a la demanda*” y la confesión por apoderado judicial de los hechos tercero y cuarto de la demanda, toda vez que pretirió estos medios de convicción y, en tal virtud, pasó por alto que los mismos infirmaron aquéllos.

Sobre esta queja, se aprecia lo siguiente:

4.1. En primer lugar, que es deficiente técnicamente, pues pese a que en sustento de ella se denunció la infracción de normas de raigambre probatorio y se alegó que no se hizo la valoración en conjunto ordenada en la segunda de las atrás citadas -art. 187, C. de P.C.-, lo cierto es que la acusación, en su verdadera esencia, trató de la preterición del testimonio, los documentos y la confesión por apoderado que ella refirió, omisión que, como se sabe, corresponde a un prototípico error de hecho.

En el ámbito casacional, no es permitido confundir que el sentenciador de instancia no se percate de la existencia de unas pruebas y, por virtud de ello, deje de valorarlas -error de hecho, por preterición-, con la circunstancia de que él, pese a apreciarlas en su materialidad, no las pondere en conjunto, esto es, contrastándolas a efecto de establecer sus coincidencias, diferencias, contradicciones, etc., para luego, ahí sí, definir el mérito demostrativo que les asigna a cada una de ellas y a todas en bloque -error de derecho, por falta de apreciación en conjunto-.

Por eso, si en la acusación examinada, lo que el censor le reprochó al *ad quem* fue que no apreció las pruebas que aquél particularizó, tal falencia no era constitutiva de un error de derecho, en tanto que, como viene de explicarse, ella comporta la comisión de un yerro fáctico.

4.2. Ahora bien, si se dejara de lado el desatino atrás advertido y se admitiera que el defecto en la actividad decisoria del Tribunal fue que, viéndolas, no apreció en conjunto la totalidad de las pruebas identificadas por el recurrente, la censura tampoco está llamada a prosperar, pues no es verdad que el testimonio del señor Castillo Otálora, los documentos allegados con la demanda y los hechos tercero y cuarto de libelo introductorio, infirmen la conclusión fáctica a que arribó ese juzgador, relativa, se repite, a que la demandada sí era la poseedora del inmueble disputado, como pasa a examinarse:

4.2.1. Revisadas las manifestaciones del citado deponente, se establece que él, luego de indicar su vinculación laboral con la entidad demandante, como *“asesor jurídico”* en el *“Departamento de Activos no financieros”*, y de relatar que desde 1999 el banco viene buscando la restitución voluntaria del predio objeto de este pleito, sin resultados positivos debido a la actitud evasiva del señor Germán Gómez Camargo, precisó que éste *“no ha negado de hecho la propiedad del Banco; además, ha manifestado el interés de llegar a un acuerdo con BBVA, pero esto ha sido estrategia para evadir la entrega del inmueble”*.

Frente a la pregunta de si ante *“las visitas que ha realizado Ud. y los otros funcionarios del BBVA COLOMBIA, se les ha impedido su entrada o en caso contrario, si se les ha reconocido como propietarios del inmueble (...)”*, el declarante respondió: *“El BBVA COLOMBIA a través del Departamento que realiza la actualización de los avalúos, denominado ACV LTDA., ha intentado hacer las visitas al predio, para lo cual no ha sido posible ingresar por la no autorización del señor GERMÁN GÓMEZ CAMARGO, pero en la visitas que he realizado personalmente al inmueble, en ningún momento, el señor GERMÁN GÓMEZ CAMARGO ha dejado de reconocer al BBVA COLOMBIA como el actual propietario del inmueble de la referencia, por lo tanto ha permitido el acceso al inmueble”*.

Seguidamente añadió que el nombrado *“reconoce a los funcionarios del Banco como propietarios del inmueble y de tal manera accede sin ningún inconveniente a autorizar el ingreso al mismo. El BBVA COLOMBIA a través de su Departamento jurídico, gestores de venta y abogados externos, ha intentado por*

todos los medios de llegar a un arreglo con el señor GERMÁN GÓMEZ CAMARGO, de lo cual sólo se ha obtenido evasivas, dilaciones y una serie de estrategias encaminadas a no llegar a ningún tipo de arreglo directo con el BBVA COLOMBIA” (fls. 63 a 66, cd. 1).

4.2.2. El documento que milita a folio 15 del cuaderno principal, aportado en copia informal, corresponde a la carta que el 9 de septiembre de 1996, el señor Germán Gómez Camargo le dirigió al Gerente de la “Oficina Sucursal Country” del “BANCO GANADERO”, cuyo contenido es el siguiente:

Tal como tuve la oportunidad de manifestárselo el día 4 de septiembre, ÉXITO EDITORES LTDA. se encuentra interesad[a] [e]n adquirir la bodega localizada en la calle 72 No. 34-49.

*Para tales efectos le presento la siguiente propuesta:
Valor de la bodega NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$90'000.000) los cuales estaría en condiciones de cancelar en la siguiente forma: la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000) a base de cuota inicial y el saldo o sea la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$80'000.000) mediante un crédito otorgado por el BANCO GANADERO a DIEZ (10) [a]ños de plazo. La garantía que ofrezco es la hipoteca de primer grado a favor de ustedes sobre el mismo predio.*

4.2.3. Por su parte, el escrito que obra a folio 16 también del cuaderno No. 1, reza lo siguiente:

*BANCO GANADERO
Sucursal Country*

MEMORANDO

PARA: DIVISIÓN BIENES Y DACIONES

Att.: Dr. Luis Fernando Gerlein

DE: SUBGERENCIA COMERCIAL

FECHA: Octubre 25/96

REF.: DACIÓN EN PAGO BODEGA CALLE 72 No. 39-47/49

De acuerdo con su solicitud, nos permitimos informarle que la Vicepresidencia Regional, aprobó un crédito a nombre de ÉXITO EDITORES LTDA., a través de la línea Ganadiario Hipotecario, a 7 años, con tasa del 8.5%, por valor de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000), para la compra de la bodega en referencia, inmueble recibido en abril de 1996, por la suma de \$76.800.000.

El valor de los gastos incurridos por concepto de impuestos, servicios y vigilancia, es de \$550.000.

La evaluación del crédito, será remitida por la Regional.

Solicitamos su Visto Bueno para la venta, a fin de continuar con los trámites pertinentes.

Cordialmente,

MARIELA C. DE PARRA

(aparece firma y sello ilegibles).

4.2.4. Los hechos de la demanda en relación con los cuales el censor predicó la ocurrencia de confesión por apoderado judicial, rezan lo siguiente:

TERCERO.- El señor GERMÁN GÓMEZ CAMARGO, como representante legal de la sociedad ÉXITO EDITORES LTDA., en su calidad de gerente, y socio de la misma, como se demuestra más adelante, con carta de (...) fecha septiembre 9 de 1996 (anexo 5), realiz[ó] oferta de compra al BBVA

BANCO GANADERO (sic) S.A. del inmueble ubicado en la calle 72 No. 39-47/49 de la ciudad de Bogotá, por valor de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000.00) los cuales cancelaría así:

\$10.000.000.00 como cuota inicial.

\$80.000.000.00 [c]on financiación a través de un crédito solicitado al Banco Ganadero S.A.

CUARTO.- El citado señor GERMÁN GÓMEZ CAMARGO, dada su honorabilidad que presentaba frente a la entidad y mientras se finiquitaba la operación, al mismo tiempo que se concertaba la operación entre los departamentos del BANCO GANADERO S.A., (anexo 6 y 7) y dada la confianza que le merecía el citado señor GERMÁN GÓMEZ CAMARGO a la entidad crediticia, desde diciembre de 1996, se hizo en procura de las llaves del inmueble para cotizar su reparación en pintura y hacer algunos arreglos, tal y como lo certifica el memorando de fecha enero 28 de 1997 ([a]nexo 8). Las llaves del inmueble no fueron devueltas al Banco Ganadero.

4.2.5. Tales pruebas, apreciadas individualmente y en conjunto, en forma alguna desvirtúan la inferencia a la que arribó el Tribunal en su fallo, consistente en que la sociedad demandada era la poseedora material del inmueble para cuando se formuló la demanda generadora de esta controversia, como pasa a explicarse:

a) Del testimonio relacionado, se extracta que el reconocimiento que el señor Germán Gómez Camargo pudo haber hecho del banco actor como propietario del inmueble por éste perseguido, no fue una postura permanente y, mucho menos pública, sino más bien una estrategia para dilatar las gestiones de la entidad encaminadas a obtener la recuperación material del predio.

Por eso, en ocasiones, rechazaba a los funcionarios del banco que pretendían visitar el inmueble; y, en otras, los admitía, procurando con ello mostrarse abierto a una solución conciliada a la que nunca llegó y, de esta manera, ganar tiempo.

Ahora, si el reconocimiento que hace el poseedor de otro como propietario de la cosa por él detentada, desvirtúa el elemento subjetivo de su posesión, esto es, su ánimo de dueño, propio es entender que así como este requisito debe trascender el ámbito interno del poseedor, de modo que los demás perciban el señorío que lo inspira, el referido reconocimiento también debe ser público, no bastando que acaezca ocasional o alternativamente y sólo ante unas determinadas personas, como lo refirió el testigo en cuestión.

En suma, si la postura de Gómez Camargo no comportó el abierto y permanente reconocimiento del banco como propietario de inmueble aquí litigado, mal podría pensarse que el testimonio que se analiza, desvirtuó la ya tantas veces mencionada inferencia indicaría del *ad quem*, conforme la cual DISEÑARTE IMPRESORES LTDA. sí tiene la condición de poseedora de dicho bien raíz.

b) La carta contentiva de la oferta que la sociedad Éxito Editores Ltda. le hizo al banco para la adquisición del inmueble, no es apreciable como prueba, en la medida que se trata de una copia informal que riñe con las previsiones

de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Es aplicable aquí la tesis que, sobre el particular, viene sosteniendo la Sala: *“En efecto, de conformidad con lo establecido por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, en materia de documentos, las copias tendrán el mismo valor probatorio del original cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez donde se encuentre el original o una copia autenticada; cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente; o cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa, y ninguna de esas tres hipótesis se puede predicar del documento visible a folio 85 del cuaderno de la Corte. Allí se puede observar que es una copia simple, al parecer de un registro civil de matrimonio, que dada su informalidad, carece de mérito probatorio”* (CSJ, SC 15029 del 29 de octubre de 2014, Rad. n.º 2009-01826-00; se subraya).

De poderse tener en cuenta, tampoco incidiría en la decisión del Tribunal, pues como ya se consignó, la misiva en cuestión data del 9 de septiembre de 1996, fecha muy anterior a la de la presentación de la demanda -21 de abril de 2005-, que es la que interesa en aras de establecer la persona que posee el bien perseguido en reivindicación, amén que de su contenido, nada se saca en claro sobre esa circunstancia.

c) La ajenidad advertida precedentemente, es igualmente predicable en relación con el “*MEMORANDO*” de folio 16 del cuaderno principal, como quiera que está fechado el 25 de octubre de 1996 y nada dice sobre quién era el poseedor del inmueble, en la época de inicio de esta controversia judicial.

d) Así se admita que respecto de los hechos tercero y cuarto de la demanda, operó la confesión por apoderado judicial consagrada en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, se establece que a dichos relatos fácticos son aplicables los mismos comentarios contenidos en los literales b) -última parte- y c) que anteceden, toda vez que ellos refieren circunstancias fácticas que son ajenas completamente a la aquí demandada, sucedidas mucho antes al inicio del presente debate y que no tienen relación con la posesión del inmueble, para entonces.

4.2.6. Corolario de lo expuesto es que, en el supuesto de aceptarse que el Tribunal no hizo la valoración en conjunto echada de menos por el recurrente, tal error devendría intrascendente, en tanto que la ponderación aunada de los indicios, de la confesión ficta y de los medios de convicción arriba analizados, no permitiría acoger la tesis del censor, esto es, que los últimos infirmaron la deducción que en torno de la posesión de la bodega sobre la que trató este asunto litigioso, obtuvo esa autoridad.

5. En suma, los cargos auscultados no prosperan.

CARGO CUARTO

Como en el caso de las acusaciones que ya se dejaron resumidas, en ésta se denunció la infracción indirecta de las mismas normas precisadas en aquéllas, pero como consecuencia de que el Tribunal incurrió “*en un manifiesto **error de hecho** por violación de una norma probatoria en la apreciación de determinada prueba*”.

La sustentación de la censura es similar a la del cargo segundo, salvo porque en algún pasaje se hizo alusión al error “ *fáctico*” y no al de “ *contemplación jurídica*” de las pruebas del proceso.

CARGO QUINTO

Refirió el quebranto indirecto de idénticas disposiciones legales a las mencionadas en los reproches anteriores, debido al “***error de hecho** por violación de una norma probatoria en la apreciación de determinada prueba*” cometido por el *ad quem*.

El desarrollo del cargo siguió la misma línea del cargo tercero, con la modificación de que donde se mencionaba “*error de derecho*”, se cambió por “*error de hecho*”.

CONSIDERACIONES

1. De dos clases son los errores de apreciación probatoria: de hecho y de derecho.

El primero concierne con la deficiente apreciación de la demanda, su contestación o las pruebas del proceso, en su materialidad y contenido objetivo. Se incurre en él solamente por pretermisión, cuando el juzgador, pese a militar en los autos el respectivo medio de convicción, no lo ve y, por lo mismo, no lo valora; por suposición, cuando finca su juicio en uno inexistente, que él inventa; y por tergiversación, cuando pese a detectarlo y ponderarlo, altera lo que dice o representa, de tal manera que desfigura su genuino sentido.

Por su parte, el yerro de derecho versa sobre la apreciación jurídica de los elementos de juicio, esto es, el análisis que de ellos efectúa el operador judicial a la luz de las normas que disciplinan su solicitud, decreto, aducción o práctica y valor demostrativo.

Se está en presencia de un desatino de este linaje cuando a una prueba se le otorga un poder de convicción que no tiene, por incumplir algún requisito legal, o se le niega ese merito, pretextándose la insatisfacción de alguna de tales exigencias, sin ser ello cierto.

La Corte, de forma constante e invariable, ha explicado que *“en el error fáctico se incurre por la suposición de los medios de convicción o ignorar su presencia en el plenario o alterar su contenido dándole una inteligencia contraria por entero a la real”*; y que el de derecho *“tiene lugar cuando la probanza es valorada sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, o cuando no la evalúa por estimar equivocadamente*

que fue ilegalmente aducida, o desconoce su mérito demostrativo o le otorga uno que la ley prohíbe o da por establecido con otro distinto, u omite escrutar los elementos de juicio en conjunto” (CSJ, SC del 2 de enero de 2013, Rad. n.º 2002-00358-01).

2. Pese a la íntima conexión que tienen tales dos desaciertos, toda vez que ambos comportan la deficiente valoración de los medios de convicción y, por igual, dan lugar al quebranto indirecto de la ley sustancial, no es, en ningún evento, aceptable confundirlos, pues cada uno, conforme se desprende de lo dicho, tiene naturaleza y fisonomía propia.

No distinguirlos y, por ende, entremezclarlos al interior de un mismo cargo, hace la acusación obscura e imprecisa, en contravía de la exigencia del inciso 1º del numeral 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, sin que, en esa hipótesis, pueda la Corte, por el carácter eminentemente dispositivo de la casación, optar o preferir alguno de ellos.

De tiempo atrás, esta Corporación “*ha puntualizado ‘que en el campo de la casación, el error de hecho y el de derecho, ‘no pueden ser de ninguna manera confundidos’, pues aquél ‘implica que en la apreciación se supone o se omitió una prueba’, mientras que éste parte de la base de ‘que la prueba fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia’ (sentencia 187 de octubre 19 de 2000, exp. # 5442); esta diferencia permite decir que ‘no es admisible para la prosperidad del cargo en que se arguye error de hecho,*

sustentarlo con razones propias del error de derecho, ni viceversa, pues en el fondo implica dejar enunciado el cargo pero sin la sustentación clara y precisa que exige la ley; y, dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, le está vedado a la Corte escoger a su libre arbitrio entre uno y otro yerro' para examinar las acusaciones' (sentencias 077 de 15 de septiembre de 1998, exp. # 4886; 112 de 21 de octubre de 2003, exp. # 7486; entre otras)" (CSJ, SC del 23 de abril de 2009, Rad. n.º 2002-00607-01).

3. Esa anomalía es la que se vislumbra en las dos acusaciones que ocupan ahora la atención de la Sala, toda vez que en cada una de ellas se denunció la comisión de *"manifiestos errores de hecho"*, cual se indicó expresamente desde su mismo enunciado, pero al sustentarmas, se acusó a dicha autoridad de haber, en primer lugar, apreciado pruebas que no cumplían los requisitos inmanentes a ellas -indicio por inasistencia a la conciliación prejudicial y confesión ficta-; y, en segundo término, asignado a los indicios que ponderó, un valor demostrativo del que carecían, como consecuencia de que no los valoró en conjunto con otros medios de convicción existentes en el proceso -testimonio de Carlos Orlando Castillo Otálora, los documentos que se anexaron a la demanda y la confesión de sus hechos tercero y cuarto-.

Como se ve, el recurrente amalgamó indebidamente el yerro fáctico, que fue el que propuso, con el de derecho, que fue el que sustentó, hibridismo que por sí solo impide el acogimiento de las censuras.

4. Al margen de la deficiencia precedentemente descubierta, encuentra la Sala que, de todas maneras, los reproches objeto de análisis, no están llamados a prosperar, por las siguientes razones:

4.1. Las quejas que el censor elevó en frente, de un lado, del indicio derivado de la inasistencia de la demandada a la conciliación extrajudicial a la que la convocó el banco demandante y, de otro, de la confesión ficta provocada por la no concurrencia de aquélla a la audiencia en la que debía absolver el interrogatorio de parte decretado de oficio por el *a quo*, tipifican en verdad un error de derecho, puesto que consistieron en que esas probanzas no cumplieran los requisitos establecidos para su configuración en los artículos 22 de la Ley 640 de 2001 y 210 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, normas de innegable estirpe probatoria, como ya se registró.

Siendo esa la verdadera esencia de las referidas dos acusaciones, se colige que ella descarta que la indebida ponderación de las aludidas pruebas sea constitutiva de un error de hecho, menos cuando el censor ninguna mención hizo sobre su preterición, suposición o tergiversación; y que el Tribunal no cometió los deslices jurídicos ciertamente censurados, por las razones que ya se explicitaron, al desatar los cargos segundo y tercero de la demanda de casación introducida en este asunto.

4.2. De interpretarse que con el otro reproche, se enrostró al juzgador de instancia que ignoró por completo la declaración de Carlos Orlando Castillo Otálora, los documentos allegados con el libelo introductorio y la confesión por apoderado judicial que operó respecto de los hechos tercero y cuarto de dicho escrito, es predicable aquí también la intrascendencia del cargo, pues como ya se dejó analizado, esas pruebas, ni individual, ni conjuntamente, son demostrativas de que la demandada fuera una mera tenedora del inmueble objeto del litigio y, por lo mismo, no desvirtúan la conclusión que al respecto predicó el *ad quem*, esto es, que ella es su poseedora material.

5. Los cargos examinados, por lo tanto, no prosperan.

CARGO SEXTO

Finalmente, el recurrente le imputó al fallo blanco de su ataque, ser indirectamente violario de idénticos preceptos a los detallados en las acusaciones precedentes, habida cuenta que el *ad quem* incurrió *“en un manifiesto error de hecho originado en la errónea interpretación de la demanda”*.

En respaldo de tal inconformidad, su proponente adujo:

1. La defectuosa ponderación del libelo introductorio *“acerca del punto cardinal relacionado con el requisito axial de la posesión de la demandada, amén de haber hecho caso omiso a la*

prueba documental anexa a la demanda, a la confesión que el apoderado hizo sobre este mismo tópico y a la prueba testimonial recaudada que se acompasaba con las anteriores y que exteriorizaba una situación fáctica distinta a la que sirvió de fundamento para el fallo”.

2. La suposición por parte del sentenciador de “*un haz probatorio para respaldar ese elemento axial de la posesión de la demandada, a través de inferencias infirmadas y desvirtuadas resultantes de indicios graves que si bien formalmente eran viables, en su contenido eran manifiestamente contraevidentes, así como lo era la presunción de ser cierto el hecho séptimo de la demanda, derivada de la confesión ficta surgida como efecto de la inasistencia de la demanda (sic) al interrogatorio de parte que como prueba de oficio se decretó*”, pues no medió su citación previa.

3. La incursión en “*vicios de actividad o **errores in procedendo**, por defectuosa o incompleta actividad procesal, al haber inobservado las normas procesales*”, como quiera que tuvo por confeso fictamente el hecho séptimo de la demanda, debido a que la demandada no asistió a la audiencia programada para escuchar su interrogatorio de parte, empero sin que hubiese precedido su citación, lo que lo condujo a concluir que ella detentaba con ánimo de señora y dueña el inmueble materia del litigio, deducción fáctica que es contraria a “*la prueba testimonial (fl. 63 a 66, Cd. 1), [a] la prueba documental (fls. 15, 16 y 18, Cd. 1) y [a] la confesión por apoderado (fl. 37) realizada por el actor, todo lo cual reflejaba ineluctablemente, que la demandada era un mera*

tenedora del inmueble y no la poseedora, pese a lo cual se accedió a la reivindicación (...)”.

CONSIDERACIONES

1. Por expreso mandato del numeral 3º artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, toda demanda de casación, entre otros requisitos, debe contener separadamente los cargos que se formulen, la exposición de los fundamentos de ellos expresados *“en forma clara y precisa”* y, *“[c]uando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre”*.

2. El cargo en examen no satisface esos condicionamientos, toda vez que se limitó a enunciar los errores que imputó al Tribunal sin concretarlos y, mucho menos, demostrarlos.

Nótese cómo, en cuanto hace a la demanda, se limitó a afirmar su indebida interpretación, pero sin especificar el pasaje o los segmentos de ese escrito a los que el Tribunal les dio una incorrecta inteligencia; por otra parte, aseveró la suposición de un *“haz probatorio”* conformado por *“inferencias infirmadas”* obtenidas con base en *“indicios graves que si bien formalmente eran viables, en su contenido eran manifiestamente contraevidentes”*, sin clarificar y precisar las pruebas inventadas por el *ad quem*; reiteró que la confesión ficta no se configuró, porque la demandada no fue

debidamente citada a la audiencia en la que debía absolver interrogatorio de parte, sin más datos; e insistió en que la conclusión de esa autoridad, relativa a que la accionada era la poseedora del inmueble disputado, riñe con la prueba testimonial, documental y con los hechos tercero y cuarto de la demanda, sin realizar ningún análisis adicional.

3. Es que, como lo tiene decantado esta Sala de la Corte, es deber de todo recurrente en casación *“indicar la causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil en que se respalda y, consonantemente, sustentar la acusación, lo cual no puede hacer de cualquier manera y, mucho menos, de una que se asimile a un alegato de instancia, sino con indicación puntual y explicación suficiente de las específicas trasgresiones de la ley -sustancial o procesal- en que incurrió el sentenciador al proferir el fallo cuestionado, y exponiendo los planteamientos que sirven al propósito de demostrar los yerros que se imputen, de donde los argumentos que se esgriman no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afianzarse en la totalidad de lo acontecido en el litigio, o aludir globalmente a lo probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones adoptadas, o limitarse a presentar la visión personal que el recurrente tenga de la plataforma fáctica del litigio, actitudes todas que harán inadmisibles la acusación que en tales condiciones se formule (CSJ, auto del 26 de octubre de 2012, Rad. n.º. 2003-00723-01; se subraya).*

En lo tocante con la demostración de los errores de hecho que se atribuyan al sentenciador de instancia, la Corporación igualmente ha predicado que esta *“carga (...) no se reduce a exponer una inconformidad con las conclusiones a las*

que arribó el juzgador en el plano de los hechos, o que pueda tenerse por satisfecha a partir de aludir simplemente a los medios de prueba, o de transcribir, sin más, pasajes de los mismos, sino que lo obliga a ‘poner de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y por el otro, el texto concreto del medio, y establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entre ambos y que esa disparidad es evidente’ (Sent. de 15 de septiembre de 1993; reiterada en sentencia de junio 28 de 2000, exp.: 5430). (...). Por virtud de lo anterior, no es admisible en casación el cargo que se limita a presentarle a la Corte un nuevo criterio de apreciación de las pruebas, o unas conclusiones diferentes de las que obtuvo el juzgador, pues el recurso aludido no constituye una tercera instancia, al punto que la Sala, en estrictez, no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto (CSJ, auto del 18 de diciembre de 2009, Rad. n.º 1999-00045-01; se subraya).

4. La vaguedad e imprecisión del cargo, amén que provoca su fracaso, impiden que se le pueda estudiar de fondo, bastando aquí remitir a los razonamientos que se esgrimieron en desarrollo de las otras acusaciones propuestas ya analizadas, conforme a los cuales, de un lado, tanto la prueba indiciaria como la confesión ficta en que se apoyó el Tribunal para colegir que la demandada sí es la poseedora del bien perseguido en reivindicación, se mantiene en pie; y, de otro, el testimonio rendido por la señor Castillo Otálora, la prueba documental allegada con la demanda y los hechos tercero y cuarto de la demanda, no desvirtúan ese aserto, ni acreditan que la accionada fuera una mera tenedora de ese bien.

5. El cargo naufraga.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 24 de enero de 2012, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el presente proceso, que se dejó plenamente identificado al inicio de este proveído.

Costas en casación a cargo de la recurrente. Como la parte opositora no replicó la demanda con la que se sustentó dicha impugnación extraordinaria, se fija como agencias en derecho, la suma de \$3.000.000.00. Por la Secretaría de la Sala elabórese la correspondiente liquidación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

En comisión de servicios

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA