



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC1834-2022

Radicación n° 11001-31-03-035-2010-00246-01

(Aprobado en sesión virtual de veintiséis de mayo de dos mil veintidós)

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

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Jorge Enrique Cortés Rojas frente a la sentencia proferida, el 7 de marzo de 2019, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal promovido por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá D.C., «DADEP», contra el recurrente y Álvaro Rojas Barbosa, sucedido por Diana Inés Gómez Young y Jorge Enrique Espinosa Reyes, trámite en que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP «EAB» interviene de forma adhesiva.

ANTECEDENTES

1. Al tenor de la demanda la accionante solicitó:

1.1. Declarar la nulidad absoluta de la escritura pública N° 12908 de 30 de diciembre de 1996 otorgada en la Notaría 29 de Bogotá, por medio de la cual Álvaro Rojas Barbosa aclaró los linderos del inmueble denominado La Providencia, identificado con el folio de matrícula N° 50C-1561366 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá; y ordenar la cancelación de su inscripción así como de su protocolo, *«al haber omitido el cumplimiento de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos»*.

1.2. Proclamar la nulidad absoluta por objeto ilícito de la «escritura pública» N° 1082 otorgada el 21 de febrero de 2001 en la Notaría 29 de Bogotá, contentiva del contrato de compraventa que realizó Álvaro Rojas Barbosa a favor de Jorge Enrique Cortés Rojas, que tuvo por objeto el humedal Jaboque; así como ordenar la cancelación de su inscripción y su protocolo.

2. Como soporte fáctico de tales pretensiones relató, en resumen, lo siguiente:

2.1. El 7 de octubre de 1954, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia estimatoria de la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio incoada por Isidro Silva Varón, en relación con el predio denominado La Providencia, ubicado en el Distrito Capital, antes Distrito Especial, dando lugar a la apertura del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-394152 y cuyos linderos quedaron descritos de la siguiente manera: *«por el*

norte en longitud aproximada de 1.350 metros con el Río Bogotá; por el sur en longitud aproximada de 650 metros con propiedad privada, zanja de por medio; por el oriente en longitud aproximada de 1.506 metros con propiedad privada, vallado de por medio; y por el occidente en longitud aproximada de 1,280 metros con propiedad privada».

2.2. Mediante Resolución 618 de 20 de diciembre de 2002, la Superintendencia de Notariado y Registro dispuso el cierre del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-394152, por existir otro con igual numeración en la Zona Norte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá; ordenó el traslado de las anotaciones a un nuevo folio, que a la postre quedó identificado con el número 50C-1561366; dejó sin valor las inscripciones 1 y 2 de aquel, correspondientes, en su orden, al registro de la sentencia de pertenencia de 7 de octubre de 1954 y la venta que Isidro Silva Varón realizó a Álvaro Rojas Barbosa mediante escritura pública 7007 de 28 de diciembre de 1979 de la Notaría 2ª de Bogotá, ambas por haber incumplido el trámite registral; y determinó forzoso volver a sentar estos actos con turnos de radicación de 16 de noviembre y 16 de diciembre de 2002.

2.3. La descripción del predio La Providencia fue ambigua, porque no señaló haber sido extraído de otro lote de mayor extensión, ni indicó mojones, coordenadas cartográficas, cualquier otro dato certero sobre su localización o que comprendiera el humedal Jaboque.

2.4. Agregó la promotora que posteriormente Álvaro Rojas Barbosa otorgó de forma unilateral la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996 en la Notaría 29 de Bogotá, aclaratoria del contrato de compraventa por medio del cual adquirió tal heredad, en la que estableció los linderos del inmueble para ubicarlo sobre el humedal Jaboque, que hace parte de La Hacienda La Florida de propiedad del Distrito Capital y a la cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1473539, adquirida a través de expropiación declarada con sentencia de 4 de marzo de 1963, dictada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá y protocolizada en escritura pública 3481 de 6 de septiembre de 1963 de la Notaría 1ª de la misma ciudad.

2.5. El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá adelantó investigación cartográfica respecto del inmueble La Providencia y concluyó que, aun cuando pudo ser ubicado en distintos sectores sobre la margen del Río Bogotá, con ocasión de la escritura pública de aclaración realizada por Álvaro Rojas Barbosa, fundada en un plano realizado por un profesional contratado por él, fue situado cartográficamente sobre el predio La Florida del Distrito Capital, específicamente sobre el humedal Jaboque, que correspondía a una de las posibles ubicaciones detectadas por el DADEP.

2.6. Añadió que Álvaro Rojas Barbosa vendió el lote La Providencia a Jorge Enrique Cortés Rojas, a través de la escritura pública 1082 de 21 de febrero de 2001 de la Notaría 29 de Bogotá.

2.7. Finalmente, en el acápite de fundamentos de derecho, aludió la accionante que la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996 otorgada en la Notaría 29 de Bogotá no señaló título antecedente, como lo dispone el artículo 52 del decreto-ley 1250 de 1970; tampoco se basó en plano expedido por la autoridad catastral ni se convalidó ante esta conforme al artículo 1º del decreto 2157 de 1995; no corresponde a aclaración sino a modificación del objeto de la venta adquirido por Álvaro Rojas Barbosa, en contravención de los artículos 48, 49 (sic) y 103 del Decreto-ley 960 de 1970.

Así mismo, la «escritura pública» 1082 otorgada el 21 de febrero de 2001 en la Notaría 29 de Bogotá es nula absolutamente por objeto ilícito, al versar sobre un bien de uso público, al tenor del artículo 5 de la ley 9 de 1989, por ende inalienable, inembargable e imprescriptible.

3. Una vez vinculado al pleito, Jorge Enrique Cortés Rojas se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones meritorias que denominó *«falta de indicación de los motivos concretos de las dos nulidades absolutas solicitadas»* e *«identidad plena y clara del predio La Providencia, diferente de cualquier otro predio»*.

El curador *ad-litem* designado a Álvaro Rojas Barbosa radicó las defensas perentorias de *«cosa juzgada material frente a entidades públicas»* y *«prescripción extintiva del derecho en el hipotético caso de tener algún derecho la demandante sobre el predio La Providencia»*.

En la etapa probatoria, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP «EAB» fue admitida como interviniente adhesiva, debido a su interés en proteger el medio ambiente y, en particular, los humedales ubicados en la capital de la República en concordancia con el Decretoley 2811 de 1974.

4. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, a quien correspondió la causa por descongestión, una vez agotadas las fases del juicio, con sentencia de 26 de febrero de 2018 declaró probada la excepción meritoria de «*identidad plena y clara del predio La Providencia, diferente de cualquier otro predio*» y desestimó las pretensiones.

5. En este estadio procesal, ante el fallador *ad-quem* y con ocasión del deceso de Álvaro Rojas Barbosa, comparecieron Diana Inés Gómez Young y Jorge Enrique Espinosa Reyes, invocando su condición de sucesores procesales como cónyuge *supérstite* y comprador de derechos herenciales del hijo Álvaro Alfredo Rojas Gómez, respectivamente, quienes tomaron el proceso en el estado en que lo encontraron, no obstante que el Tribunal omitió pronunciarse sobre su reconocimiento.

Al resolver la apelación interpuesta por la accionante, con proveído de 7 de marzo de 2019 el superior revocó tal decisión, en su lugar declaró imprósperas las excepciones formuladas, accedió a la «*nulidad absoluta de las escrituras públicas*» impugnadas y dispuso compulsar copia ante la Fiscalía General de la Nación por «*las irregularidades*

presentadas al correrse las escrituras públicas ‘nulitadas’.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El estrado judicial de segunda instancia inicialmente coligió imprósperas las excepciones propuestas de «*falta de indicación de los motivos concretos de las dos nulidades absolutas solicitadas*», «*identidad plena y clara del predio La Providencia, diferente de cualquier otro predio*», «*cosa juzgada material frente a entidades públicas*» y «*prescripción extintiva del derecho en el hipotético caso de tener algún derecho la demandante sobre el predio La Providencia*», como quiera que, en su orden, el libelo sí aduce de forma expresa las causas de las nulidades absolutas deprecadas; se extravió el juzgador *a-quo* al entrar a determinar si los predios La Providencia y La Florida estaban sobrepuestos, en tanto las pretensiones se dirigieron a la declaratoria de nulidad absoluta de dos escrituras públicas por omitir requisitos formales así como por objeto ilícito; no se acreditó la cosa juzgada alegada; y el término prescriptivo invocado de 10 años es inviable por la época de los hechos, pues empezó a regir el 27 de diciembre de 2002 con la ley 791 de 2002 mientras que la demanda fue incoada el 10 de mayo de 2010, porque tal «*decenio*» fue interrumpido con la notificación del auto admisorio realizada el 4 de agosto de 2011 a Jorge Enrique Cortés Rojas, y aunque el curador *ad litem* designado a Álvaro Rojas Barbosa fue noticiado el 4 de octubre de 2013, entre estos dos enteramientos hubo «*suspensión*» del conteo, «*dado que según el inciso final del*

artículo 2536 del C.C., a partir de dicha fecha se inicia nuevamente (...) para el segundo demandado».

2. A continuación concluyó próspera la alzada al considerar que la escritura pública N° 12908 de 30 de diciembre de 1996 de la Notaría 29 de Bogotá realmente contenía una modificación del bien adquirido por Álvaro Rojas Barbosa mediante escritura pública 7007 de 28 de diciembre de 1979, toda vez que, al comparar los dos instrumentos, aquella cambió el número de cédula catastral, disminuyó el área total del fundo en 363.702,39 m², aumentó la extensión del lindero norte en 125,38 m² incluyendo mojones en su descripción, amplió el lindero oriente en 182,54 m² admitiendo al Río Bogotá por tal costado así como la mención de mojones y los nombres de dos colindantes, por el extremo sur acrecentó la longitud en 66,50 m² con la designación de colindantes y mojones, y por el occidente disminuyó en 645,797 m² la distancia e insertó mojones característicos.

Ante tal modificación era forzoso cumplir con las formalidades previstas en los artículos 102 del decreto 960 de 1970 e inciso 2° del canon 49 del decreto 2148 de 1983, entre las cuales está la suscripción del instrumento aclaratorio por quienes otorgaron el aclarado, lo que no fue acatado pues en aquel no intervino Isidro Silva Varón, omisión que impone la declaratoria de nulidad absoluta por mandato del artículo 99 numeral 2 de aquel Estatuto de Notariado.

3. Por último, la escritura pública 1082 de 21 de febrero de 2001 de la Notaría 29 de Bogotá también es absolutamente nula por objeto ilícito, pues contiene compraventa del predio La Providencia que hace parte del humedal Jaboque, el cual fue declarado reserva ambiental del Distrito Capital a través del Acuerdo 19 del 8 de diciembre de 1994, por ende, para el año 1996 ya era un bien inalienable e imprescriptible del Estado, y aunque el decreto 2811 de 1974 prevé que los únicos bienes de uso público bajo el dominio de particulares son los obtenidos antes de su vigencia, sólo a partir del otorgamiento de la escritura pública 12908 de 1996 el lote La Providencia coincidió con el humedal Jaboque, de donde se extrae que los convocados no pueden ostentar la condición de propietarios que alegan.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente en casación invocó cinco cargos contra la sentencia de tribunal aduciendo, en el primero, tercero, cuarto y quinto, la vulneración directa de la ley sustancial, y en el restante la conculcación por la vía indirecta.

CARGO PRIMERO

1. Erigido en la causal inicial de casación regulada en el artículo 336 del Código General del Proceso, el cargo aduce la violación directa de los artículos 1519, 1521, 1741, 2535 a 2536, 2539, 2541 del Código Civil, 15, 23 inciso 3 de la ley 40 de 1932, 184, 186 del decreto 1301 de 1940, 1, 3, 12, 99 numeral 2, 102 a 103 del decreto 960 de 1970, 49 inciso 2

del decreto 2148 de 1983, 2 de la ley 50 de 1936, 1 de la ley 791 de 2002, 58 y 63 de la Constitución Nacional, 83 del decreto 2811 de 1974, 5 de la ley 9 de 1989 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo 19 de 1994 del Distrito Capital, 61 y 94 del Código General del Proceso.

2. Soporta su descontento en que el tribunal desechó la excepción de prescripción tras considerar que fue interrumpida con la notificación al demandado Jorge Enrique Cortés Rojas, no obstante para tal efecto el artículo 94 del Código General del Proceso prevé forzoso el enteramiento de todos los demandados cuando conforman litisconsorcio necesario, como ocurre en el *sub lite* al tenor del artículo 61 de la misma obra, pues se pidió la nulidad de negocios jurídicos celebrados por los dos convocados.

Adicionó que como la ley 791 de 2002 entró a regir el 27 de diciembre de 2002, mientras que el convocado Álvaro Rojas Barbosa fue notificado del auto admisorio de la demanda el 4 de octubre de 2013, comunicación que no fue realizada dentro del año siguiente al de enteramiento de este proveído a la parte accionante, el 27 de diciembre de 2012 se consumó el término prescriptivo.

Por ende, el tribunal erró al considerar que la vinculación al litigio de Jorge Enrique Cortés Rojas, ocurrida el 4 de agosto de 2011, «suspendió» el término prescriptivo conforme al inciso final del artículo 2536 del Código Civil.

Además, ese juzgador incurrió en relevante impropiedad al considerar que hubo suspensión de la prescripción, ya que debió aludir a la interrupción, pues ésta es la que impone el nuevo conteo del lapso requerido para que se configure el fenómeno extintivo, mientras que aquella lo paraliza hasta que desaparezca el hecho que la produce, momento en el cual continúa corriendo el plazo restante.

Igualmente señaló que el Distrito Capital, a través de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP «EAB», en estudio incorporado a los autos, advirtió que cualquier acción judicial destinada a solucionar el conflicto con los convocados podría ser extemporánea.

Por último, refirió que la violación de la ley sustancial ocurrió porque el juzgador *ad-quem* accedió a las nulidades absolutas pedidas, a pesar de que las acciones estaban prescritas.

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que, por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. El numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso consagra que el escrito con que se promueve la casación debe contener *«[l]a formulación, por separado, los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa.»*

Y es que este recurso, por su naturaleza extraordinaria, impone al censor el respeto de reglas técnicas orientadas a facilitar la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado. De ello se deriva la aplicación del principio dispositivo, en cuya virtud esta Corporación no puede subsanar las deficiencias observadas en la demanda de casación.

Así lo tiene advertido la Sala al exigir que *«[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos»* (CSJ AC7250 de 2016, rad. 2012-00419-01).

No podría ser de otra forma, pues la impugnación se encuentra en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que en su sentir pueden dar lugar a la casación, sin que el órgano de conocimiento pueda sustituir

al legitimado en su argumentación, ya que asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor¹.

3. Visto el primer cuestionamiento concluye esta Corporación que no cumple las exigencias formales imperativas para la casación, por lo que se impone su desestimación.

En efecto, el embate luce desenfocado en la medida en que es de rigor para quien acude a este mecanismo de defensa orientar acertadamente sus críticas, lo que implica que debe atacar las razones, sean jurídicas o fácticas, de la sentencia cuestionada.

De allí que si para tales efectos son aducidas consideraciones ajenas a tal decisión, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en ella, la recriminación no deba ser próspera, por no estar dirigida hacia los pilares de la providencia del fallador *ad-quem*.

Sobre el tema esta Corporación ha establecido lo siguiente:

(...) ‘la Corte ha señalado que ‘[d]e manera, pues, que en esas condiciones el reproche resulta desenfocado, en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar’ (...) o que ‘resulta desenfocado, pues deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (...) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende

¹ Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte.’ (CSJ AC 23 nov. 2012, rad. 2006-00061-01).

De tal falencia padece el cargo bajo estudio porque el reclamante censura la decisión del Tribunal ya que, a pesar de existir litisconsorcio necesario entre los convocados, tuvo por interrumpida la prescripción excepcionada con la notificación de uno de ellos, siendo necesario para tal efecto el enteramiento de ambos.

Sin embargo, la sentencia de última instancia no concluyó que los enjuiciados conformaran litisconsorcio necesario como lo invoca el cargo, al punto que dicho proveído no exigió necesaria la vinculación de los dos para tener por interrumpido el lapso prescriptivo.

Por el contrario, tal decisión calculó ese plazo cual si los convocados fueran deudores solidarios (art. 2540 C.C. modificado art. 9, ley 791 de 2002²), en la medida en que refirió que el enteramiento de Jorge Enrique Cortés Rojas imponía reiniciar el lapso prescriptivo respecto de Álvaro Rojas Barbosa.

En otros términos, la desestimación de la prescripción excepcionada derivó de suponer que los convocados eran deudores solidarios, más no que constituyeran litisconsorcio necesario.

² Artículo 2540. Efectos de la interrupción respecto a codeudores y coacreedores. La interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible.

Consecuentemente, se concluye que el agravio bajo estudio fue asimétrico, por estar dirigido a enjuiciar consideraciones del fallo del Tribunal que en verdad no están contenidas en él, lo cual desemboca en su desestimación.

4. Ahora bien, si la Corte interpretara que lo alegado en el embate casacional es que el estrado judicial de última instancia omitió colegir que los convocados conformaban litisconsorcio necesario, a igual conclusión desaprobadora llegaría la Sala, en tanto el cargo seguiría adoleciendo de falencias técnicas.

Ciertamente, esa crítica debió plantearse por la senda indirecta o causal segunda de casación (núm. 2, art. 336 C.G.P.), en tanto resultaba indispensable mostrar que el juzgador no advirtió que, según las escrituras públicas 12908 de 30 de diciembre de 1996 y 1082 de 21 de febrero de 2001 otorgadas en la Notaría 29 de Bogotá, los convocados conformaban litisconsorcio necesario, aun cuando la primera de ellas sólo fue otorgada por Álvaro Rojas Barbosa.

En otros términos, era necesario que el recurrente descendiera a la plataforma fáctica del litigio estableciendo los yerros en la valoración probatoria del juzgador *ad-quem*, que lo llevaron a inadvertir el litisconsorcio necesario alegado en esta sede extraordinaria.

Itérase, porque viene al caso, que el juez puede quebrantar la ley sustancial de forma indirecta al cometer

errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, porque la distorsión en que incurre el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, con alteración de su contenido de forma significativa.

Así lo ha explicado la Sala al señalar:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680, 24 jul. 2015, rad. n.º 2004-00469-01).

La segunda modalidad, el yerro de *iure*, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, el mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere. (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 abr. 2005, rad. n.º 1998-0056-02; CSJ SC de 24 nov. 2008, rad. n.º 1998-00529-01; CSJ SC de 15 dic. 2009, rad. n.º 1999-01651-01, entre otras).

Así las cosas, el cargo no satisface las exigencias formales porque cuando se invoca la afectación por vía directa de la ley sustancial -causal a la que acudió el inconforme- es necesario partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por acreditados en el fallo, sin que exista campo para disentir de la valoración ni de los medios de convicción recaudados, por cuanto la crítica debe estar dirigida a derruir los falsos raciocinios de las normas sustanciales que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no las tuvo en cuenta, se equivocó al elegir las o, a pesar de ser las correctas, les da un entendimiento ajeno a su alcance.

Al respecto tiene dicho la Corte que:

al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación,

al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea (CSJ SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078).

De allí que la Corte tenga dicho que la equivocación del fallador corresponde a la causal directa prevista en el numeral 1º del artículo 336 del Código General del Proceso, cuando incurre en *«(...) falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea (CSJ AC5866 de 2016, rad. nº 2011-00189-01).*

Todo traduce que el recurrente seleccionó inadecuadamente la senda por la cual debió plantear su ataque, pues lo direccionó por la vía de la transgresión directa de la ley sustancial pero alude a situaciones que, de ser ciertas, se enmarcarían en la violación indirecta.

En tal orden de ideas, el embate no es próspero, porque se formuló sin guardar la técnica debida, al ser necesario que cada cargo guarde correspondencia con la causal escogida, lo que desarrolla la autonomía de los motivos de casación, toda vez que son:

disímiles por su naturaleza, lo cual implica que las razones alegadas para cuestionar la sentencia deban proponerse al abrigo exclusivo de la correspondiente causal, sin que por ende sea posible alegar o considerar en una de ellas situaciones que a otra pertenecen. De este modo, la parte que decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y luego, aducir la que para denunciarlo se tiene previsto. (CSJ AC6487 de 2016, rad. 2009-00244-01, entre otros).

CARGO SEGUNDO

1. Fundado en el segundo motivo de casación regulado en el canon 336 del Código General del Proceso, el accionado Cortés Rojas endilga al proveído de segunda instancia la violación, por vía indirecta, de los artículos 1519, 1521, 1741 del Código Civil, 15, 23 de la ley 40 de 1932, 184, 186 del decreto 1301 de 1940, 1, 3, 12, 99 numeral 2, 102 a 103 del decreto 960 de 1970, 49 inciso 2 del decreto 2148 de 1983, 58 y 63 de la Constitución Nacional, 83 del decreto 2811 de 1974 y 5 de la ley 9 de 1989 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo 19 de 1994 del Distrito Capital, como consecuencia de errores de hecho en la interpretación de la demanda y la valoración de los medios de prueba.

2. En apoyo del reproche afirma el recurrente que la demandante basó su acción en la supuesta superposición del predio La Providencia sobre el humedal Jaboque que hace parte del fundo La Florida de propiedad del Distrito Capital, pues así lo destacó en los hechos 12, 15, 17 y el acápite de fundamentos de derecho del libelo; lo cual negaron los convocados alegando que lo realizado en la primera escritura pública impugnada fue actualizar los linderos de aquella

heredad; de allí que el juzgador *a-quo* se dio a la tarea de verificar tal alegación.

Sin embargo, el Tribunal recriminó la sentencia de primera instancia aduciendo que debió centrarse en determinar la viabilidad de la nulidad absoluta de las dos escrituras públicas impugnadas por supuestamente omitir requisitos formales así como por objeto ilícito, lo que evidencia, agregó el casacionista, la tergiversación de la demanda iniciadora de la contienda, lo cual le impidió ver que fue desvirtuado el traslape citado.

3. Añadió que para omitir ésta conclusión el fallo cuestionado pretirió las siguientes pruebas:

3.1. La comunicación de 30 de mayo de 2011, remitida por la Superintendencia de Notariado y Registro a la CAR, y otra reiterativa³, en las que refirió, con base en la revisión de las matrículas inmobiliarias de los dos inmuebles, que son diferentes.

3.2. El informe de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a cuyo tenor el demandado Jorge Enrique Cortés Rojas es quien ha detentado la posesión del predio La Providencia, ha impedido el ingreso a los dependientes de aquella entidad, la demandó en juicio posesorio, llamó la atención acerca de la pasividad para accionar en defensa de los intereses de la demandante,

³ Folio 300, cuaderno 1.

precisó que -según estudio realizado con el IGAC- visualizaron el estado del humedal Jaboque en los años 1943, 1950, 1984 y 2007 coligiendo que los linderos que dan cuenta de la ubicación del predio La Providencia no ha sufrido alteración.

3.3. La segunda experticia practicada, como prueba de la objeción al inicial peritaje recaudado en el proceso, que concluyó, fundada en información de autoridades nacionales como el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que el inmueble La Providencia no se encuentra sobre los terrenos del bien raíz denominado La Florida; que aquel corresponde a la descripción plasmada en las escrituras públicas 12908 de 30 de diciembre de 1996 y 7007 de 28 de diciembre de 1979, el cual está debidamente georreferenciado con la coordenadas de la cartografía básica de Bogotá.

Por contera, era innecesario cumplir las previsiones de los artículos 102 y 103 del decreto 960 de 1970 para otorgar la primera de dichas escrituras públicas, contrariamente a lo que determinó el juzgador de segunda instancia.

3.4. La declaración rendida por Roberto Martínez Dussán quien, según su conocimiento en terreno y en concordancia con las demás pruebas recaudadas, informó que el bien raíz La Providencia está ubicado en la localidad de Engativá, su tradición se remonta al año 1954, es diferente al predio La Florida pues este linda con el humedal Jaboque, y no fue objeto de la expropiación que adelantó el Distrito Especial, hoy Distrito Capital.

3.5. La copia de la sentencia de primera instancia, aún desprovista de firmeza, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 3 de abril de 2014, en la acción de reparación directa iniciada por Jorge Enrique Cortés Rojas contra las entidades acá intervinientes, decisión a cuyo tenor él es propietario del inmueble llamado La Providencia, este difiere del fundo La Florida, no fue objeto de expropiación, su tradición nació saneada, ha sido embargado por el IDU lo cual desvirtúa la propiedad del Distrito Capital so pena de afirmar que este se auto embarga, sus linderos no han variado aunque hayan sido aclarados a través de la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996, y acogió el informe rendido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá aludido en precedencia (numeral 3.2.), así como otras pruebas que corroboraron iguales resultados (inspección judicial, certificación de la Unidad de Catastro Distrital, resolución de la Secretaría de Planeación Distrital y otros documentos).

4. Adicionó que el primer dictamen pericial practicado, aunque da cuenta de la superposición de predios, también mencionó que el lote La Providencia no se encuentra sobre la hacienda La Florida y que, según registro aéreo, esta se ubica en los municipios de Funza y Cota, al paso que aquel en Bogotá; y aun cuando podría considerarse que las conclusiones de la experticia son contradictorias, esto debe resolverse acogiendo el corolario final porque concuerda con las demás pruebas del proceso, incluso con fallo dictado en la acción popular que tramitó en segunda instancia el

Consejo de Estado y en la que ordenó al Distrito Capital adquirir los predios ubicados en la zona del humeral Jaboque, incluido el lote La Providencia.

5. En suma, el otorgamiento de la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996 no implicó modificación del bien objeto de la venta otorgada por Isidro Silva Varón a Álvaro Rojas Barbosa, lo cual desvirtúa el fundamento fáctico en que el Tribunal erigió la nulidad de las escrituras públicas impugnadas, por lo que transgredió los artículos 1519, 1521, 1741 del Código Civil, 1 a 3, 12, 99 numeral 2, 102 a 103 del decreto 960 de 1970 y 49 del decreto 2148 de 1983, 58 de la Carta Política, así como las demás normas invocadas que aluden al catastro y registro inmobiliario, pues las empleó sin que regularan el asunto debatido.

CONSIDERACIONES

1. De nuevo, este embate casacional carece de las exigencias formales que impiden su estudio y conllevan su frustración, en la medida en que, en primer lugar, no señala ninguna norma de derecho sustancial, connotación que se predica de aquellas que a una situación fáctica específica dan una consecuencia también concreta, esto es, declaran, crean, modifican o extinguen la relación jurídica que media entre los intervinientes; a más de que el recurrente invoca, incluso, preceptos derogados.

Reiteradamente esta Corporación ha señalado que son normas de derecho sustancial las que «*en razón de una*

*situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación», así como que no tienen esa connotación aquellas que «se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, **o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria**». (CSJ AC de 18 nov. 2010, rad. 2002-00007-01. Resaltado ajeno).*

En esa misma providencia esta colegiatura precisó *«que por normas de derecho sustancial debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica, y **no las que se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir sus elementos**, precisamente porque al ser tales, no pueden atribuir derechos subjetivos, tampoco las que regulan, como es natural entenderlo, determinada actividad procesal o probatoria. Presupuesto que es de vital importancia cumplirlo, porque de omitirse, al decir de la Sala, ‘quedaría incompleta la acusación, en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación.»* (Destacó la Corte).

Y aun cuando el párrafo 1º del artículo 344 del Código General del Proceso regula que *«será suficiente señalar*

cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa»; el censor tiene la carga de invocar y explicar, por lo menos una norma de derecho sustancial que haya sido pretermitida, aplicada indebidamente o interpretada erróneamente, con la demostración de su transcendencia frente a la resolución del caso. De allí que las enunciaciones vagas o imprecisas, expuestas con el propósito de atinar en alguna norma de este resorte, configuran defecto técnico, que impide el estudio del embate, según lo aclaró esta Corte al destacar que:

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

O dicho de otra manera, en palabras que ya empleó esta Corporación, ‘cumple afirmar, así, que lo verdaderamente relevante a dicho propósito no es tanto la controversia que en general circuló en el proceso, cuanto el preciso punto de inconformismo del recurrente. Su posición jurídica en este sentido será la que sirva para orientar cuál es la norma que constituye la esencia de su protesta’ (Sentencia de casación civil, 9 de diciembre de 1999, exp. 5352), lo que de antemano pone aquí de presente que si la inconformidad del recurrente versa sobre la decisión que le negó la reivindicación, debió denunciar el quebranto de siquiera una norma atinente a dicha acción, lo cual omitió.

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

Ciertamente, el canon 1519 del estatuto civil se limita a enumerar *«los casos en que existe objeto ilícito, no consagra o extingue derechos materiales, por lo que tampoco puede calificarse como disposición de derecho sustancial»* (CSJ AC4858 de 2017, rad. 1998-01235, en igual sentido A-120 de 1996, rad. 5904); el mandato 1521 de la misma obra *«relacionó los elementos que debe reunir toda declaración de voluntad para que produzca efectos»* (CSJ, AC4858 de 2017, rad. 1998-01235 y AC2111 de 2021, rad. 2016-00782, entre otros); la regla 1741 ibídem *«no reviste el apuntalado carácter más que en su último inciso, que no es precisamente al que alude el censor»* (CSJ, AC4858 de 2017, rad. 1998-01235, y CSJ, AC91 de 12 ag. 1988), a más de que el párrafo final no fue invocado o desarrollado en la alegación, pues esta restringió la temática debatida a la nulidad absoluta.

En cuanto al artículo 99 del decreto 960 de 1970, esta Sala tiene sentado que hace *«enunciaciones genéricas o listados de casos, sin crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas. Precisamente, los preceptos sobre (...) causales de invalidez de las escrituras públicas, (...) se circunscriben a relacionar los supuestos de aplicación de ciertas instituciones jurídicas, describiendo sus elementos, sin atribuir derechos subjetivos o regular derechos, obligaciones,*

cargas o deberes originados en vínculos materiales.» (CSJ, AC4858 de 2017, rad. 1998-01235, y AC2455 de 2018, rad. 2012-00178). Y respecto de las normas 102 y 103 del referido Estatuto del Notariado, aquel *«tampoco tendría, en principio, tal carácter, pues se limita a indicar el procedimiento de corrección de las escrituras públicas»* (CSJ, A-202 de 2004, rad. 1995-07373), al paso que este es *«...eminente instrumental»* (CSJ, AC7238 de 2015, rad. 2004-00251) máxime si no sirvió de soporte en la decisión del Tribunal.

Igual sucede con el artículo 58 de la Carta Política, de un lado, porque las disposiciones constitucionales, *«dado su carácter general, ellas en sí mismas no son susceptibles de ser consideradas en el terreno casacional (...) como normas sustanciales infringidas por el fallo censurado»* (AC, 20 may. 2011, rad. n.º 2003-14142-01), tales mandatos *«no dan base por sí solos, a lo menos en principio, para fundar un ataque en casación por la causal primera, no porque carezcan de rango sustancial, sino porque son normas cuyo molde jurídico está generalmente desarrollado por la ley»* (CSJ, AC217, 16 ag. 1995, rad. 5532). Y de otro, en razón a que ese precepto consagra el derecho *«a la propiedad privada y expropiación por motivo de utilidad pública o interés social, (por ende) carece de alcance sustancial porque, como se recordó en CSJ AC1241-2019, ‘no consagran derechos ni obligaciones concretas a las partes, ligadas por un vínculo especial».* (CSJ AC3725 de 2021, rad. 2017-00093).

Ahora, en relación con los cánones 15 y 23 de la ley 40 de 1932 es pertinente destacar su derogatoria, a través del

artículo 90 del decreto 1250 de 1970, que consagró el Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos.

Por último, las demás normas invocadas sólo ostentan característica enunciativa, en tanto el artículo 184 del decreto 1301 de 1940, reglamentario del catastro, describe una exigencia previa para instrumentar actos que tengan por objeto bienes inmuebles; el canon 186 prohíbe a los registradores inscribir títulos carentes de las formalidades mencionadas en los artículos 185 y 184; el inciso 2 del artículo 49 del decreto 2148 de 1983 menciona la forma de corregir la descripción de linderos de un inmueble hecha en escritura pública.

Por su parte, la regla 63 de la Constitución Política lista, aunque de forma genérica, bienes que deben considerarse imprescriptibles, inalienables e inembargables; el artículo 83 del decreto 2811 de 1974, por el cual fue dictado el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, igualmente relaciona bienes inalienables e imprescriptibles del Estado; y el artículo 5 de la ley 9 de 1989 define el concepto de espacio público y relaciona varios ejemplos.

Éstas tres normas, además de ser meramente enumerativas y, por lo tanto, carentes de la condición de sustanciales toda vez que no declaran, crean, modifican o extinguen la relación jurídica que media entre los intervinientes derivada de una situación fáctica concreta; tampoco aparecen desarrolladas en el cargo o por lo menos

transcritas, máxime si precisamente, apoyarían la decisión del tribunal, al deducir viable la declaratoria de nulidad absoluta del acto contenido en la escritura pública 1082 otorgada el 21 de febrero de 2001, porque versó sobre un bien de uso público.

En otros términos, el reproche casacional omitió argumentar si estos dispositivos fueron empleados no obstante ser ajenos al litigio, olvidados debiendo ser aplicados, o mal interpretados.

En suma, los artículos invocados en el cargo de casación no tienen la connotación de normas de derecho sustancial, en la medida en que únicamente son enunciativos y enumerativos, lo que basta para repeler el embate, en razón a que el incumplimiento del requisito referido:

(...) deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, '(...) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación'.

Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, cual lo tiene decantado esta Corporación, si declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o probatoria. (CSJ AC481 de 2016, rad. n.º 2007-00070).

En suma, el cargo padece de la aludida falla técnica que lo torna infructuoso.

2. No obstante que la falencia mencionada es suficiente para obstruir la prosperidad de la censura casacional, la Corte observa, en adición, que luce incompleta, valga anotar, no toca la totalidad de los argumentos en que se cimentó el proveído de segundo grado.

2.1. En efecto, a pesar de que el cargo fue planteado por la vía indirecta endilgando errores de hecho del Tribunal en la valoración probatoria, el recurrente no refutó el planteamiento cardinal de ese fallador, que le sirvió de base para colegir nula la aclaración de linderos plasmada en la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996, a cuyo tenor la comparación de esta con la escritura pública 7007 de 28 de diciembre de 1979 dejaba al descubierto que se trató de modificación del bien objeto de la venta que recibió Álvaro Rojas Barbosa de Isidro Silva Varón, no de una aclaración, porque cambió el número de cédula catastral, disminuyó el área total del fundo en 363.702,39 m², aumentó la extensión de los linderos norte, oriente y sur, y disminuyó el lindero occidental.

Esta valoración probatoria está desprovista de combate en el cargo por lo que, de afirmarse que el fallador colegiado incurrió en los yerros fácticos alegados, la decisión atacada se mantendría, por cuanto tales supuestas falencias no desvirtuarían el análisis toral del Tribunal, que, según

razonó, bastaba para acoger la nulidad de la escritura pública de aclaración.

2.2. Como si lo anterior fuera poco, asimismo observa esta Corporación que el reproche extraordinario también es incompleto en la medida en que no recriminó el pilar fundamental por el cual fue declarada nula la compraventa moldeada en la escritura pública 1082 de 21 de febrero de 2001 de la Notaría 29 de Bogotá, esto es, que versó sobre objeto ilícito habida cuenta que el predio La Providencia hace parte del humedal Jaboque, declarado como reserva ambiental del Distrito Capital a través del Acuerdo 19 del 8 de diciembre de 1994, por ende, era un bien inalienable e imprescriptible.

Realmente, la recriminación del enjuiciado exteriorizada por vía extraordinaria sólo tuvo como objetivo develar que el predio La Providencia es de su propiedad y no está sobrepuesto sobre el denominado La Florida, más no refirió que fuera ajeno al humedal Jaboque, conclusión que al mantenerse incólume por falta de censura le sirve de soporte suficiente para mantener en pie el proveído fustigado; a más de que el cargo tampoco expuso que, aun tratándose de un bien particular contentivo del citado humedal, careciera de las restricciones de inalienabilidad e imprescriptibilidad.

En tal orden de ideas, el reproche está llamado al fracaso porque no combate todos los soportes del fallo

criticado, cuestión frente a la cual la Corte ha indicado, en relación con el recurso de que se trata, que:

[su] especial naturaleza, extraordinaria y dispositiva, ha llevado al legislador, de antiguo, a exigir que la demanda que se presente ante el Tribunal de casación cumpla con precisos y puntuales requisitos, que deben ser examinados al momento de su admisión y que, en caso de ser omitidos, impiden darle curso a tal pieza procesal para un estudio de fondo, pues el referido código no permite -o habilita- la concesión de un plazo para que se subsanen las deficiencias que se observen en el escrito correspondiente. Sobre el particular esta Sala tiene dicho que ‘...el recurso de casación debe contar con la fundamentación adecuada para lograr los propósitos que en concreto le son inherentes y, por disponerlo así la ley, es a la propia parte recurrente a la que le toca demostrar el cabal cumplimiento de este requisito, lo que supone, además de la concurrencia de un gravamen a ella ocasionado por la providencia en cuestión, acreditar que tal perjuicio se produjo por efecto de alguno de los motivos específicos que la ley expresa, no por otros, y que entre el vicio denunciado en la censura y aquella providencia se da una precisa relación de causalidad, teniendo en cuenta que, cual lo ha reiterado con ahínco la doctrina científica, si la declaración del vicio de contenido o de forma sometido a la consideración del Tribunal de Casación no tiene injerencia esencial en la resolución jurisdiccional y ésta pudiera apoyarse en premisas no censuradas eficazmente, el recurso interpuesto carecerá entonces de la necesaria consistencia infirmatoria y tendrá que ser desechado’ (...) En la misma providencia, se añadió que ‘...para cumplir con la exigencia de suficiente sustentación de la que se viene hablando, el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa’. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído... (CSJ AC7629 de 2016, rad. n.º 2013-00093-01. Subrayó la Sala).

Por contera, el ataque no cumple otra exigencia formal necesaria para habilitar su éxito.

CARGO TERCERO

1. Al amparo del motivo inicial de casación regulado en el numeral 1 del artículo 336 del Código General del Proceso, aduce la transgresión senda recta de los artículos 1519, 1521, 1741 a 1743 del Código Civil, 1 a 2, 12, 99 numeral 21 del decreto 960 de 1970, 49 inciso 2 del decreto 2148 de 1983 y 58 de la Constitución Política.

2. Soporta la inconformidad en que el numeral 2 del artículo 99 del decreto 960 de 1970 consagra como causa de nulidad de las escrituras públicas la falta de «*comparecencia ante el notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación*», regla que cabalmente interpretada deja ver que otorgante es quien participa del negocio jurídico instrumentalizado ante el notario, mientras que lo sancionado con nulidad es la disconformidad entre lo que refleja el documento y la realidad, al hacer figurar en él a quien supuestamente consiente el acto cuando en realidad no lo hizo porque no compareció.

Tal supuesto fáctico, agregó, no ocurrió en el *sub lite* en razón a que el Tribunal declaró la nulidad de la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996 de la Notaría 29 de Bogotá por otra razón, como fue que Isidro Silva Varón no fungió como otorgante, de allí que era inaplicable el numeral 2º del artículo 99 del decreto 960 de 1970 porque sanciona

la falta de comparecencia de quien funge como otorgante, no de quien ha debido serlo.

CARGO CUARTO

1. Con base en el primigenio motivo de casación previsto en el numeral 1 del artículo 336 del Código General del Proceso, se alega la vulneración por vía directa de los artículos 1519, 1521, 1741 a 1743 del Código Civil, 1, 3, 12, 99 numeral 2, 102, 103 del decreto 960 de 1970, 58 y 63 de la Constitución Política.

2. Para tal fin aduce el recurrente que no obstante razonar el Tribunal, con acierto, que los vicios previstos en el artículo 99 del decreto 960 de 1970 son formales, por ende distintos a las causas de nulidad sustantivas consagradas en el canon 1741 del Código Civil, erró al inobservar que el inciso final de esta regla establece que «*cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa*», de donde era inviable la declaratoria de nulidad absoluta promulgada, en tanto el requisito de que adolece la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996, por ser de carácter formal, extrínseco y no esencial al acto allí contenido, generaba nulidad relativa, la cual no fue pedida en la demanda.

Es decir, los vicios notariales aplicables a las escrituras públicas generan nulidad relativa porque el instrumento notarial no aborda el contenido de fondo de las declaraciones de los comparecientes, pues la omisión de la formalidad indicada en el numeral 2º del artículo 99 del decreto 960 de

1970 no constituye requisito *ad solemnitatem* para la existencia del negocio jurídico, no hace relación con el objeto o causa ilícita, ni constituye formalidad esencial, de donde fue indebidamente aplicado este mandato legal así como los cánones 1741 y 1742 del Código Civil.

CARGO QUINTO

1. Una vez más erigido en el primigenio motivo de casación, previsto en el numeral 1 del artículo 336 del Código General del Proceso, el recurrente alega la vulneración por vía directa de los artículos 1519, 1521, 1741 a 1743 del Código Civil, 1, 3, 12, 99 numeral 2, 102, 103 del decreto 960 de 1970, 29, 58 y 63 de la Constitución Política.

2. Inicialmente el recurrente reiteró la exposición plasmada en el cuarto reproche casacional y a continuación señaló inviable que el fallador colegiado de segunda instancia declarara la nulidad absoluta deprecada por la entidad demandante, en tanto el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público del Distrito Capital, DADEP, carece de legitimación por activa al no haber fungido como parte en los actos impugnados.

Por lo tanto, añadió, ese juzgador debió declarar fallo «inhibitorio» ante la ausencia de un «presupuesto procesal».

CONSIDERACIONES

1. Al igual que el cargo segundo, estas nuevas censuras

se encuentran desprovistas de normas sustanciales, para lo cual valga reiterar, en gracia de brevedad, lo discurrido por la Corte en precedencia respecto de los cánones 1519, 1521, 1741 del Código Civil, 99 numeral 2 del decreto 960 de 1970, 49 inciso 2 del decreto 2148 de 1983 y 58 de la Constitución Política.

De otro lado, sobre el artículo 12 del decreto 960 de 1970 esta Corporación doctrinó que es «*eminente instrumental (porque) trata (...) sobre los títulos, actos y documentos sujetos a registro*» (CSJ AC7238 de 2015, rad. 2004-00251); mientras que los cánones 3 y 2 del mismo Estatuto del Notariado son de naturaleza enunciativa al señalar, en su orden, las funciones de los notarios e incompatible el ejercicio de la función notarial con cualquiera otra índole pública; y el precepto 1º fue derogado por el artículo 46 del decreto 2163 de 1970.

En relación con los artículos 1742 y 1743 del Código Civil, aunque sí ostentan la connotación de normas sustanciales, los reproches tercero y cuarto no precisan cómo fueron conculcados, máxime si aquel precepto alude a la legitimación por activa para deprecar la nulidad absoluta de un negocio jurídico consagrando quiénes están facultados para solicitarla, que el juzgador debe declararla de oficio, la posibilidad de ratificación del acto por prescripción o por manifestación expresa de las partes, en este evento salvo cuando es generada por objeto o causa ilícita; y este precepto (1743) prevé igual temática en materia de legitimación en cuanto atañe a la nulidad relativa de los contratos;

legitimación que siquiera fue mencionada en la sentencia del tribunal, ni analizada en la exposición del recurrente.

Es que la técnica de casación impone no sólo invocar de manera genérica la violación de la ley sustancial, también es del resorte del inconforme señalar concretamente la norma de ese tipo infringida por el juzgador *ad quem*, demostrar cómo lo fue o de cual manera debió ser base esencial de la decisión y explicar la relevancia que tal vulneración tuvo en la determinación atacada, nada de lo cual contienen los reproches bajo estudio en relación con las únicas normas que ostentan la característica citada.

2. En adición, los embates tercero y cuarto son incompletos en razón a que, en la eventualidad de colegir que erró el funcionario judicial de segundo grado al declarar la nulidad absoluta de la escritura pública 12908 de 30 de diciembre de 1996, el impugnante olvidó exponer cómo tal decisión tendría efecto en la nulidad absoluta declarada respecto del contrato de compraventa plasmado en la escritura pública 1082 de 21 de febrero de 2001 en la Notaría 29 de Bogotá, por medio del cual él adquirió de Álvaro Rojas Barbosa el predio La Providencia, dentro del que está el Humedal Jaboque.

Tal abandono argumentativo, por contera, deja en entredicho el interés del recurrente, en tanto que, de concluir que se mantiene en pie la escritura pública de aclaración de los linderos del predio La Providencia elevada por Álvaro Rojas Barbosa, pero no la venta realizada por él a Jorge

Enrique Cortés Rojas, este, único recurrente, seguiría desprovisto del alegado derecho de dominio en que fundó su defensa.

Con otras palabras, los cargos tercero y cuarto lucen incompletos porque para que el recurrente Cortés Rojas demostrara el perjuicio que supuestamente le causó la sentencia de segundo grado era indispensable recriminar la nulidad absoluta declarada de la compraventa contenida en la escritura pública 1082 de 21 de febrero de 2001 de la Notaría 29 de Bogotá por versar sobre objeto ilícito ya que el predio La Providencia hace parte del humedal Jaboque.

3. Adicionalmente, el cargo cuarto se muestra contradictorio debido a que, de un lado, el recurrente aduce que las causales de invalidez de las escrituras públicas reguladas en el artículo 99 del decreto 960 de 1970 son de carácter formal, no sustanciales, pero a renglón seguido argumenta que el vicio detectado por el juzgador *ad-quem* genera nulidad relativa, es decir, una modalidad de invalidez sustancial por mandato del artículo 1741 del Código Civil.

Por ende, el cuestionamiento es incoherente respecto de las alegaciones esgrimidas en él, aspecto sobre el cual ha sido enfática la Corte en señalar que:

... las acusaciones imprecisas o las ayunas de claridad –v.gr. las totalmente desenfocadas, las alambicadas, farragosas o las etéreas-; los reproches que, por situarse en la periferia o, en el mejor de los casos, en el umbral del raciocinio judicial pertinente, no permean la almendra de la providencia que emana del fallador; o las glosas que, por generales, vagas o panorámicas, no

descienden cabal y puntualmente a la médula de la decisión del Tribunal o al análisis de la prueba respectiva, no están en consonancia con las reglas que, de marras, estereotipan la casación... (CSJ SC003, 5 feb. 2001, reiterada en AC6986, 27 nov. 2015, rad. nº 2009-00218-01).

Lo considerado traduce que el reproche no es de recibo, en razón a que no se formuló con respeto a la técnica debida.

4. El cargo quinto aboga por la falta de legitimación de la demandante para deprecar la nulidad declarada en segunda instancia, razonamiento no expuesto en las instancias del proceso y que basta para que la Corte omita su estudio.

Realmente, aun cuando el demandado Jorge Enrique Cortés Rojas propuso la excepción previa de falta de legitimación por activa, con memorial 28 de octubre de 2013⁴ desistió de tal defensa, lo que aceptó el juzgador *a-quo* con auto de 29 de octubre de 2013⁵.

Por ende, revivir tal defensa de forma sorpresiva en casación impide su análisis, en la medida en que esa mutación argumentativa, en desmedro del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con sus contendores, debe ser repelida en este escenario, por tratarse de un alegato sorpresivo que la doctrina denomina «*medio nuevo*», esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico.

⁴ Folio 5, cuaderno de excepciones previas.

⁵ Folio 6 *ibidem*.

Esto porque, como lo ha puntualizado la Corporación, avalar en el curso del juicio un alegato o una prueba, expresa o tácitamente, y criticarla sorpresivamente en este escenario extraordinario, denota incoherencia, actuar que por desleal no es admisible comoquiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contraparte, quien vería cercenadas las oportunidades de defensa reguladas en las instancias del juicio, característica que no tiene el recurso de casación.

Esa falencia basta para la desestimación del reclamo, pues este órgano de cierre tiene doctrinado, de antaño, que:

Ahora, por cuanto el censor, adelantándose a que la Corporación diera por estructurado tal fenómeno, adujo no estar incurriendo en el antitecnicismo de plantear medios nuevos tanto por los motivos discernidos en la acusación como porque las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, ha de señalar la Corte que si bien es cierto, en relación con el sistema ecléctico que en este punto impera en el ordenamiento positivo, los fundamentos puramente jurídicos y los medios de orden público en puridad de verdad no constituyen hechos nuevos en el recurso extraordinario, no lo es menos que las razones en que se afincan los yerros achacados al sentenciador no atañen, con estrictez, a esos conceptos, pues en este sentido la jurisprudencia ha sostenido que el cargo planteado con base en defectos rituales que se le imputan a la prueba, que antes no fueron discutidos, ‘implica un medio nuevo, que no puede ser atendido por la Corte, cuya doctrina rechaza, como medio de esta especie, el hecho de que una sentencia haya tomado en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario’ (G.J. t. XCV, pag.497), posición que ha sido reiterada, entre otras, en sentencias de 16 de agosto de 1973(G.J. t. CXLVII, pag.26), 23 de enero de 1981 y número 082 de 21 de septiembre de 1998 atrás citadas. (CSJ SC de 27 sep. 2004 rad.

7479, reiterada en SC de 23 jun. 2011, rad. 2003-00388-01 y SC7978 de 23 jun. 2015, rad. 2008-00156-01).

Y en otra oportunidad consideró que:

(...), aunque podría obviarse, no puede la Corte dejar de señalar que el reparo esgrimido frente al oficio de 17 de febrero de 1992 emanado de la Comisaría de Familia de Ibagué (C. 1, fl. 9), consistente en que “es una copia simple, que no reviste la calidad de documento público, y que no ha sido autenticado, como ha debido serlo para haber sufrido la ritualidad de ser refutado; como tampoco es documento privado porque no proviene del actor en el proceso, por no estar autorizado por el mismo, ni tampoco aparece la firma impresa de dicho sujeto ...”, de donde el acusador colige la comisión de un “error de derecho por apreciación errónea” (C. Corte, fls. 11, 15, 16 y 17), emerge como un tema novedoso y sorprendente en casación, pues no se aludió a él con anticipación, por lo que no puede sacarse a relucir a estas alturas, de modo más que extemporáneo. Ciertamente, nada dijo el censor cuando el documento cuestionado se aportó junto con el escrito de formulación de la excepción previa (C. 2, fls. 1 - 3), así como también calló de cara a los autos de 14 de junio de 2001 y 30 de enero de 2002, por los cuales el juez del conocimiento decidió tener tal elemento como prueba (C. 1, fls. 21 y 22; C. 2, fls. 7 y 8), actitud pasiva esta que, además, observó en las restantes ocasiones que tuvo a disposición, en las que, como se dijo, no expuso ninguna objeción formal acerca del medio. En el punto, insistentemente se ha precisado que “toda alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errónea apreciación de alguna prueba por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas ni discutidas en las instancias, constituye medio nuevo, no invocable en el recurso extraordinario de casación.” (CSJ SC-041 de 2005, rad. 2001-00198-01).

En suma, como a lo largo del pleito Jorge Enrique Cortés Rojas mostró conformidad con la legitimación por activa de la demandante, al punto que si bien al inicio propuso tal defensa seguidamente desistió de ella, no es dable que, sorpresivamente y sólo en sede casacional,

plantee una tesis que ponga en entredicho ese proceder, aun cuando llegara a concordar con el ordenamiento jurídico.

5. Total, los defectos formales de los cargos impiden acogerlos, por lo que así se declarará.

6. De todo lo analizado emerge la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, y el señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 365 numeral 1º *ibídem*, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. NO CASAR la sentencia proferida el 7 de marzo de 2019, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal promovido por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá D.C., «DADEP», contra Jorge Enrique Cortés Rojas y Álvaro Rojas Barbosa, sucedido por Diana Inés Gómez Young y Jorge Enrique Espinosa Reyes, trámite en que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP «EAB» interviene de forma adhesiva.

Segundo: Condenar en costas al recurrente en casación. Practíquese su liquidación en los términos del canon 366 *ibídem*, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$6'000.000, que fija el magistrado ponente.

Tercero. Reconocer personería a Luis Enrique Ladino Romero, Laura Catherine Pinzón Angulo y José Guillermo Rodríguez Olarte como apoderados judiciales, en su orden, de la demandante, el recurrente en casación y los sucesores procesales de Álvaro Rojas Barbosa, en los términos de los poderes a ellos conferidos.

Cumplido lo anterior devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Vicepresidente de la Sala

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 3704505DDA40E5DC95879D121B21C334AD5A7ABA84D24933D404673ECAFB2CB8

Documento generado en 2022-06-23