



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC2474-2022

Radicación n.º 11001-31-03-024-2015-00456-01

(Aprobado en sesión virtual de veintitrés de junio de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de casación interpuesto por Luis Norberto García García frente a la sentencia de 28 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso declarativo de pertenencia que promovió contra Denisse Fernanda, Mercedes Andrea Vargas Salamanca y herederos indeterminados de Pedro Alfonso Vargas Báez, y donde ellas demandaron en reconvención.

ANTECEDENTES

1. Luis Norberto García García pretendió la prescripción adquisitiva ordinaria del dominio del apartamento 503 y del garaje n.º 18 del Edificio Mercurio, Propiedad Horizontal, de la calle 116 n.º 9-56 de Bogotá, identificados con las

matrículas inmobiliarias 050N-0880483 y 050N-0880453, de la Oficina de Instrumentos Públicos de esa ciudad.

Narró que, mediante escritura pública 970 de 3 de abril de 1997 (citada erróneamente en la demanda como de 1977) de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, adquirió el dominio y posesión por compraventa que celebró con Leddy Stella Patiño Lanzziano; a finales de 2012 supo que el Juzgado Tercero de Familia de Cali anuló mediante sentencia judicial la escritura pública 5021 de 7 de noviembre de 1995 (título previo de Leddy Stella Patiño Lanzziano) y ordenó la cancelación de las transferencias de propiedad y gravámenes que se hubieran realizado, incluyendo el registro del referido instrumento notarial 970 de 3 de abril de 1997, con ocasión de un proceso promovido por Mercedes Andrea contra Denisse Fernanda Vargas Salamanca y la señora Patiño Lanzziano, al que el ahora demandante inicial no fue vinculado; finalmente, invocó la posesión regular, quieta, pacífica, ininterrumpida y pública por el lapso necesario.

2. Denisse Fernanda y Mercedes Andrea Vargas Salamanca se opusieron a las pretensiones de la demanda inicial y excepcionaron «*ineptitud de la demanda*» y «*nulidad absoluta*».

3. También demandaron en reconvención la reivindicación de los predios y, en esencia, relataron que:

3.1. Leddy Stella Patiño Lanzziano los adquirió mediante sucesión intestada por causa de muerte de Pedro

Alonso Vargas Báez, en razón al reconocimiento de su acreencia en la escritura pública n.º 5021 del 7 de noviembre de 1995 de la Notaría Sexta de Cali y, luego, los vendió a Luis Norberto García García mediante el citado instrumento n.º 970 de 1997;

3.2. El Juzgado Tercero de Familia de Cali profirió sentencia el 5 de julio de 2011 declarando la nulidad absoluta de la escritura pública n.º 5021 y ordenando la cancelación en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de las transferencias de propiedad, gravámenes o limitaciones de dominio sobre los bienes del causante Pedro Alfonso Vargas Báez, entre ellas la inscripción de la compraventa de Luis Norberto García García; y

3.3. Mediante sentencia de 25 de abril de 2016 el mismo juzgado aprobó la adjudicación del 100% de los inmuebles objeto del litigio a las reconvinientes dentro de la sucesión del causante.

El demandado en reconvención se opuso a la pretensión dominical y excepcionó «*falta de legitimación por activa*» y «*falsedad y fraude procesal*».

4. La primera instancia culminó el 20 de febrero de 2019 cuando el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá:

4.1. Negó las excepciones de mérito propuestas frente a la demanda principal;

4.2. Accedió a la usucapión ordinaria;

4.3. Declaró extinguidos los derechos de propiedad de Pedro Alonso Vargas Báez y/o Denisse Fernanda y Mercedes Andrea Vargas Salamanca sobre los referenciados predios;

4.4. Ordenó cancelar la inscripción de demanda y anotar la sentencia en los folios de matrícula;

4.5. Negó los pedimentos de la reconvención; y

4.6. Condenó en costas a las demandadas iniciales.

5. El Tribunal, al resolver la alzada de las demandantes en reconvención, revocó el fallo el 28 de marzo de 2019 y, en su lugar:

5.1. Negó la usucapión y ordenó la terminación y levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

5.2. Rehusó la prosperidad de las excepciones de mérito formuladas frente a la demanda de reconvención;

5.3. Reconoció que pertenece a Denisse Fernanda y Mercedes Andrea Vargas Salamanca el dominio pleno de los inmuebles reivindicados;

5.4. Condenó a Luis Norberto García García a restituirlos dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior;

5.5. Impuso a las propietarias la obligación de pagar \$80.492.432 (como frutos civiles causados entre el 8 de mayo de 2018 y la sentencia de segundo grado), valor que se seguirá liquidando según las consideraciones y hasta que se restituyan los inmuebles y su pago deberá realizarse una vez cobre ejecutoria la providencia de última instancia, data a partir de la cual se causarán intereses del 6% anual;

5.6. Se abstuvo de reconocer mejoras al poseedor; y

5.7. Lo condenó en costas de ambas instancias.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El poseedor carece de justo título

1.1. Las apelantes arguyeron extemporáneamente la suspensión de la prescripción adquisitiva ordinaria durante el tiempo que fueron menores de edad porque omitieron plantear la excepción de mérito respectiva al contestar la demanda inicial.

En todo caso, el término para usucapir se suspendió a favor de Dennise Fernanda hasta el 21 de septiembre de 1999 y de Mercedes Andrea hasta el 2 de enero de 1996 (cuando cumplieron 18 años de edad), de acuerdo con el inciso primero del artículo 2530 del Código Civil, modificado por el precepto tercero de la ley 791 de 2002.

1.2. Las anotaciones 12 y 11 de los folios de matrícula inmobiliaria 50N-880483 50N-880454, respectivamente, evidencian que el 14 de diciembre de 1999 se inscribió la demanda de «*nulidad de liquidación de herencia*» de Mercedes Andrea contra Denisse Fernanda Vargas Salamanca y Leddy Stella Patiño Lanziano que cursó en el Juzgado Tercero de Familia de Cali.

Si bien la jurisprudencia ha descartado que esa medida cautelar desvirtúe «*la presunción de buena fe, ya que su efecto fundamental es la oponibilidad de la sentencia a quien adquiera el bien, luego de haberse inscrito la misma*», a diferencia de lo decidido en primera instancia, «*la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Cali*» para anular la escritura pública n.º 5021 mediante la cual Leddy Stella Patiño Lanziano adquirió el dominio de los inmuebles «*sí repercute en el demandante por los efectos nocivos que se derivaron y la actitud del mismo que sin duda opacan la posesión que dijo ostentar en forma pública, pacífica e ininterrumpida...*».

Tal invalidez sustancial acaeció por el «*desconocimiento de las herederas menores determinadas del causante y las situaciones irregulares como la supuesta aportación de una copia simple de un pagaré carente de mérito ejecutivo que según el juzgado se presta para adiciones, arreglos de firmas, sellos, textos... el poder... otorgado al profesional del derecho para adelantar el juicio de sucesión que fue adulterado por adición de texto... que conllevaron a la... falta de competencia de la notaría, pues es patente que en esas condiciones no era*

plausible su conocimiento al ser imperativa la intervención de la jurisdicción ordinaria».

En consecuencia, la nulidad de la adquisición de los predios por Leddy Stella Patiño Lanziano mediante sucesión por causa de muerte según escritura pública n.º 5021 del 7 de noviembre de 1995 de la Notaría Sexta de Cali, hace que, a su vez, la compraventa celebrada por ella y Luis Norberto García García -escritura pública n.º 970 del 3 de abril de 1997 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá- no sea «justo título» porque «fue afectada por la declaración de nulidad absoluta, por ende, cancelada» y «perdió su carácter, afectando la posesión del demandante, más cuando repercutió en su derecho de dominio, y la situación jurídica de las herederas».

1.3. Llama la atención que el prescribiente «no hubiere ejercido ninguna acción contra la tradente y solo hasta el 2015 inició el juicio de pertenencia, cuando se había enterado del proceso de nulidad en el 2012, según... versión rendida al absolver... interrogatorio de parte»; tampoco reclamó sus derechos en el proceso de sucesión de Pedro Alfonso Vargas Báez; solamente impetró la invalidez del proceso ordinario de nulidad absoluta por falta de vinculación (cuestión que fue desestimada) e instauró una acción de tutela que también resultó impróspera, lo cual obscurece la posesión.

Según la jurisprudencia, toda incertidumbre o duda sobre la posesión es suficiente para negar la usucapión pues los actos de señorío deben probarse sin ambigüedades y el

corpus sobre la cosa debe ser absolutamente claro. Esto es relevante porque, en virtud de la nulidad absoluta del instrumento notarial n.º 5021 de 1995, la escritura pública de compraventa n.º 970 de 1997 de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá no es justo título porque *«perdió su carácter afectando la posesión del demandante, más cuando repercutió en su derecho de dominio y la situación jurídica de las herederas»*.

2. La reivindicación es procedente

2.1. Las demandantes en reconvención son titulares del derecho real de dominio de las cosas reclamadas y el artículo 1325 del Código Civil las legitima como herederas para vindicar los bienes de la herencia en manos de terceros y que no hayan prescrito.

Los inmuebles hacen parte del patrimonio del causante, integran el activo de la masa de bienes de la sucesión que se adelantó en el Juzgado Tercero de Familia de Cali, bajo el radicado 2014-00369, y, según sentencia de aprobación de la partición de 25 de abril de 2016, fueron adjudicados a las reivindicantes.

La falta de prueba de la protocolización del expediente de sucesión, ordenada en la sentencia aprobatoria de la partición, no impide reivindicar ni resta derecho a las demandantes en reconvención; ese trámite no dota al documento de mayor fuerza o firmeza del que tiene

originalmente (canon 57 del decreto 960 de 1970 y CC C-705 de 2015).

La regla 611 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto ordenaba protocolizar el expediente de sucesión, debe aplicarse junto con el precepto 1401 del Código Civil que designa como dueño al sucesor desde el fallecimiento del causante y no a partir de la sentencia de aprobación de la partición o la escritura pública correspondiente, lo cual reafirma que la ausencia de protocolización no menoscaba efectos jurídicos al modo sucesión por causa de muerte.

La calificación del artículo 765 del Código Civil a las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición como títulos traslativos de dominio, es incompatible no solo con la naturaleza de ese modo adquisitivo del derecho de propiedad, sino también con el carácter retroactivo que a la partición le reconoce el canon 1401 *ejusdem*. Por tanto, la jurisprudencia enseña que la sentencia de adjudicación y partición es título declarativo de la adquisición de los herederos desde el fallecimiento del causante.

2.2. La partición de la masa herencial tiene efectos retroactivos (reglas 779 y 1401 *ibidem*) consistentes en que la transmisión del derecho real se entiende efectuada el día de la delación de la herencia. Por ello, «*se acreditó con suficiencia ...el dominio... de las causahabientes... anterior a la posesión alegada por el demandado, esto es, data desde el fallecimiento del causante*» ocurrido el «12 de julio de 1994»,

pues la posesión del demandado reconvenido es posterior, mayo de 1997 (fecha referida en el interrogatorio de parte).

2.3. El poseedor de mala fe debe restituir los frutos desde el inicio de la posesión, mientras que el de buena fe debe hacerlo desde que se enteró del auto admisorio de la demanda, sin pasar por alto que la buena fe se presume mientras que su ausencia debe acreditarse.

No se probó que la tenencia con ánimo de señor y dueño fue de mala fe, razón por la que el poseedor debe \$80.492.432 por concepto de frutos a las dueñas, suma correspondiente al 1% (\$7.317.490) del avalúo de las heredades para el año 2018 (\$731.749.000), multiplicado por los meses transcurridos desde la notificación de la admisión de la reconvenición, 8 de mayo de 2018, hasta la sentencia de segunda instancia (art. 18 ley 820 de 2003).

Finalmente, el poseedor vencido tiene derecho de recibir el valor de las mejoras útiles (art. 966 C.C.) implantadas antes de contestar la demanda, así como las necesarias invertidas en el mantenimiento de lo poseído (art. 965 *ibidem*). Sin embargo, el demandante inicial dijo tangencialmente que cambió el piso del apartamento, lo cual está ayuno de prueba y justifica negar cualquier reconocimiento de ese rubro.

DEMANDA DE CASACIÓN

Contenía seis cargos. Mediante AC5146 4 dic. 2019 fueron inadmitidos del tercero al sexto y aceptados los dos primeros, los cuales serán resueltos conjuntamente.

CARGO PRIMERO

Acusó la «*violación directa e indirecta*» de los artículos 176 del Código General del Proceso, 762, 764, 765, 768, 769, 785, 2512, 2518, 2528, 2529 y 2530 del Código Civil, «*por error de hecho manifiesto y trascendente... que trajo como consecuencia la violación de... los artículos 29, 83, 228, 229 y 230 de la Constitución Política*».

Estimó que el Tribunal, además de aplicar indebidamente la ley 791 de 2002, se equivocó al concluir que: la suspensión de términos por minoría de edad de las demandantes en reconvención desvirtuó la posesión pacífica e ininterrumpida del demandante inicial; la nulidad absoluta de la escritura pública de adjudicación a favor de la enajenante sí afectaba el título de adquisición del prescribiente; la actitud del usucapiante negaba el carácter transparente, público, pacífico e ininterrumpido de su posesión así como su título justo y buena fe.

Como el término de usucapión ordinaria se suspendió por la minoría de edad de las reconvinientes, a la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002 ya habían cumplido 18 años y, por tanto, desde el 29 de diciembre de 2002 hasta el 6 de noviembre de 2012 (época en que conoció de la sentencia de

nulidad absoluta de la escritura pública) transcurrieron 10 años, 10 meses y 7 días, tiempo más que suficiente para ganar el dominio por prescripción ordinaria.

Las demandadas iniciales incumplieron la sentencia de 5 de julio de 2011 del Juzgado Tercero de Familia de Cali que anuló la escritura pública n.º 5021 de 7 de noviembre de 1995, pues ordenó que los bienes fueran restituidos a la herencia yacente (verdadera legitimada para reivindicarlos), pero ellas promovieron el juicio sucesorio del causante sin solicitar embargo y secuestro de los bienes en litigio, a pesar de que estaba en curso la demanda de pertenencia y las hermanas Vargas Salamanca jamás los han poseído. Además, su contenido exacto no anuló su título (escritura pública n.º 970 de la Notaría Novena de Bogotá).

Aseveró que ostenta justo título registrado entre el 30 de mayo de 1997 y el 9 de mayo de 2012, pues reúne *«todos los requisitos para trasladar la propiedad»*, amén de que *«la venta de cosa ajena “habilita para poseer” que es justamente la característica del justo título, lo que sucedió con la venta que la señora Patiño Lanziano le hizo al señor García. El hecho de ser verdadero y válido hace que se atribuya el dominio “en abstracto”, porque no da el dominio de una vez, pero faculta al comprador para solicitar la usucapión en el corto tiempo»*.

Insistió en la justicia de su título porque le otorgó la convicción de estar recibiendo la propiedad del *«mismísimo dueño, así esta condición no se dé realmente»* e ignorando sus posibles defectos.

Sostuvo que ostentó buena fe cualificada al momento de comprar los bienes raíces a Leddy Stella Patiño Lanzziano porque: (I) la escritura pública n.º 5021 estaba debidamente registrada; (II) cuando los adquirió, aún no se había inscrito la demanda de nulidad, lo cual ocurrió tan solo el 14 de diciembre de 1999, *«transcurridos cuatro años, un mes y siete días de haberse corrido...»* y se traduce en prudencia al momento de la *«adquisición del derecho»* porque en ese instante era imposible descubrir irregularidad alguna, sobre todo por la confianza razonable que se predica de la información pública reflejada en los registros inmobiliarios; y (III) el registro de la escritura pública n.º 5021 corrobora que el demandante inicial tenía conciencia y persuasión de recibir *«el derecho de quien es el legítimo dueño»*.

CARGO SEGUNDO

Imputó violación directa e indirecta de los artículos 176 del Código General del Proceso, 762, 764, 765, 768 y 769 del Código Civil, *«por error de hecho manifiesto y trascendente..., infracción que trajo como consecuencia la violación de... los artículos 29, 83, 228, 229 y 230 de la Constitución Política»*.

Reprochó que el Tribunal hubiera concluido que los comportamientos realizados por el usucapiente luego del 6 de noviembre de 2012 (fecha en que conoció la sentencia de nulidad absoluta de la escritura pública n.º 5021) descartaran transparencia de la posesión por resultar *«contrarios a las normas legales indicadas en el cargo»*.

Argumentó que las demandantes en reconvención confesaron conocimiento de la adquisición de los inmuebles y no convocaron al ahora usucapiente al trámite de nulidad absoluta de la escritura pública para controvertir la legalidad de su título de propiedad así como su posesión; insistió en que la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Cali no anuló su título y, por el contrario, las demandantes en reivindicación la desconocieron al iniciar directamente el proceso de sucesión donde les adjudicaron los inmuebles, sobre los cuales pesaba una demanda de declaración pertenencia, sin que hubieran solicitado embargo y secuestro en el proceso de sucesión.

Finalmente, la falta de acciones contra la tradente Leddy Stella Patiño Lanziano no puede considerarse un acto de mala fe, pues esa forma de comportamiento o consideración de la posición propia debe acreditarse.

CONSIDERACIONES

1. Aspectos relevantes de la prescripción adquisitiva ordinaria

La prescripción adquisitiva es un modo de obtener derechos reales como el de propiedad. Su requisito primordial consiste en haber ejercido posesión efectiva sobre las cosas durante un tiempo determinado, es decir, dominarlas y explotarlas por el lapso legal.

Precisamente, la usucapión puede ser ordinaria o extraordinaria. El presente acápite se ocupará exclusivamente sobre la ordinaria por tratarse de la prescripción adquisitiva pretendida en la demanda y defendida en casación.

La usucapión ordinaria exige que la posesión sea regular, es decir, que el poseedor demuestre (además de los actos de señorío) justo título y buena fe; en esta prescripción ambos requisitos son indispensables y la ausencia de cualquiera de ellos torna irregular la posesión.

El reconocimiento de la prescripción adquisitiva ordinaria de inmuebles requiere, salvo precisas excepciones, posesión ininterrumpida durante no menos de cinco años; la de muebles demanda posesión mayor o igual a tres anualidades (Cfr. canon 4° de la ley 791 de 2002, modificatorio de los artículos 2528 y 2529 del C.C.).

La prescripción adquisitiva ordinaria es susceptible de suspensión. Se trata de una garantía consagrada a favor de los incapaces, sometidos a tutela o curaduría, del heredero beneficiario y la herencia, de quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, así como los imposibilitados para defender sus derechos; consiste en que desde el acaecimiento del hecho que lo vivifica y hasta su desaparición no se computa el tiempo de posesión regular (arts. 2530 y 2532 ejusdem).

Sobre esa figura, la doctrina explica:

...la suspensión no se refiere a cambio alguno en la posesión de la cosa, y cuando la ley quiere que el tiempo de la posesión no se cuente en contra de los incapaces, lo hace con miras de equidad y en favor de las personas que no pueden reclamar judicialmente la posesión de la cosa...

alarga el tiempo necesario para prescribir, y, en consecuencia, si se pretende adquirir la propiedad de una cosa, mas no se adquiere por pertenecer a otro y este es incapaz, el tiempo de prescripción solo comienza a contarse cuando cese la incapacidad del verdadero dueño¹.

Igualmente, es susceptible de interrupción «*cuando se pierde la cosa o se hace imposible explotarla, y cuando la clama el propietario. El primer hecho constituye interrupción natural, y el segundo, interrupción civil*»² y son reconocidas expresamente por el derecho objetivo nacional (art. 2522 del C.C.).

La interrupción natural acaece cuando se imposibilitan los actos de señorío, dominio o explotación sin que la posesión cambie de manos; también ocurre cuando la posesión deje de estar en cabeza de su ostentador inicial y pase a otro sujeto, caso en que se pierde el tiempo poseído, salvo que el usucapiente la recobre por medios legítimos (como los judiciales), eventualidad en que seguirá poseyendo como si jamás se hubiera privado del bien (arts. 792 y 2523 ibídem).

¹ VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho civil. Derechos Reales*. T. II. Editorial Temis, Bogotá, 1973, p. 405.

² *Ibidem*, p. 403.

La interrupción civil acontece cuando se requiere el ejercicio de la función jurisdiccional mediante solicitudes orientadas a desconocer la expectativa del poseedor. Los casos típicos son la reivindicación, es decir, la solicitud del propietario para que el poseedor sea condenado a restituir (precepto 946 C.C.) y la pretensión publiciana enarbolada por el poseedor con mejor derecho (prevista en el art. 951 C.C.).

Es necesario aclarar que la sola radicación de la demanda con estas pretensiones es insuficiente para interrumpir la prescripción; la solución de continuidad exige el oportuno enteramiento al convocado del auto admisorio del libelo. Así, se interrumpe la usucapión desde la presentación del libelo siempre que la notificación al demandado de la referida providencia ocurra dentro de un año contado a partir del día siguiente de su enteramiento al demandante; por consiguiente, si la notificación al convocado del auto admisorio de la demanda ocurre más allá de la anualidad contada desde que el demandante es enterado de esa misma providencia, la interrupción se presenta el día de la notificación al demandado (art. 94 del Código General del Proceso, cuya redacción es similar a la versión modificada por la ley 794 de 2003 del precepto 90 del desaparecido Código de Procedimiento Civil).

Por supuesto, los efectos de la interrupción civil exigen que la demanda se mantenga en pie. Si se desiste expresa o tácitamente (respectivamente, reglas 314 y 317 de la ley 1564

de 2012), prosperan algunos medios defensivos³, se invalida el proceso desde la admisión del libelo o el proceso se termina porque las partes no asisten a la audiencia inicial, no hubo interrupción (art. 95 ejusdem).

La posesión es un acto de voluntad por medio del que se ejerce un poder sobre la cosa para dominarla y explotarla. Por ello, nada impide que quien venía comportándose como señor y dueño renuncie a esa condición, siempre que goce de capacidad para enajenar. La renuncia será expresa cuando el poseedor abandona la tenencia o los actos de posesión; o tácita si reconoce dominio ajeno o se abstiene de invocar judicialmente y en el instante oportuno la prescripción adquisitiva (arts. 2514 y 2515 C.C.).

La naturaleza renunciabile de la usucapión justifica que quien «*quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla*» o, lo que es lo mismo, que «*el juez no puede declararla de oficio*» (art. 2513 C.C.). El prescribiente puede invocar la prescripción mediante una pretensión o una excepción de mérito (art. 282 C.G.P.); lo importante es que la haga valer porque se trata de un fenómeno que, para ser reconocido, debe ser invocado, so pena de que la sentencia incurra en incongruencia que, como se sabe, estructura un motivo de casación (art. 336 # 3 del CGP).

³ Como la inexistencia del convocante o convocado, su incapacidad o indebida representación, la falta de prueba de la condición de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea o cualquier otra en que actúen las partes, pleito pendiente o la demostración de un contrato de arbitraje que cubija la controversia -a menos que se promueva la instancia arbitral dentro de los veinte días posteriores a la terminación del trámite-.

Las normas procesales han desarrollado la posibilidad de que la prescripción adquisitiva también pueda invocarse como excepción de mérito. Si ello ocurre, el prescribiente deberá cumplir cargas adicionales como la de acompañar el certificado de libertad y tradición donde aparezcan los titulares de derechos reales principales sujetos a registro, y dará paso a que el juez adapte el trámite a las reglas especiales del proceso de declaración de pertenencia, ordenando inscribir la demanda, emplazar a los interesados, informar a algunas entidades interesadas⁴, con miras a definir en la sentencia si el demandado adquirió o no las cosas clamadas por el modo de la usucapión regular o irregular (art. 375 C.G.P., así como el precepto 407 del derogado Código de Procedimiento Civil).

Además del poseedor, su acreedor también está legitimado para invocar la prescripción adquisitiva. Se trata de la conocida pretensión oblicua que se justifica por el derecho subjetivo de persecución ostentado por el sujeto activo de una relación obligacional, donde la totalidad de los bienes actuales y futuros del deudor-poseedor son útiles para ejecutar la prestación debida (art. 2488 C.C.). Vale la pena resaltar que ni siquiera el deudor-poseedor puede oponerse a la pretensión oblicua formulada por su acreedor, pues la renuncia del primero es ineficaz en este caso (art. 2513 C.C.).

⁴ Como la Superintendencia de Notariado y Registro, el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas o el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entre otras.

Comoquiera que el efecto de la prescripción adquisitiva reconocida judicialmente es poner en cabeza del prescribiente el derecho real de dominio y extinguirlo frente a su antiguo propietario, la propiedad está lejos de ser una prerrogativa subjetiva absoluta y consiste en una *«función social que implica obligaciones»* (art. 58 de la Constitución Política), pues si el titular del dominio deja de explotarla negligentemente y permite que otro sujeto pase a dominarla como señor y dueño, el ordenamiento jurídico permite extinguir el derecho del propietario y radicarlo en el patrimonio del poseedor.

Esta Sala ha recordado que, en oposición a la Constitución Política de 1886, *«el constituyente de 1936 relativizó el derecho fundamental de la propiedad, acentuando la sumisión de ésta a los intereses de la colectividad y con ello la limitación del libre arbitrio del propietario»*, razón por la que le asignó *«el fundamento de la función social que implica obligaciones»* y, en consecuencia, *«ha cesado de ser un derecho absoluto, esto es, jurídicamente inexpugnable»* (SC 10 mar. 1938).

Además, los bienes poseídos deben ser prescriptibles, es decir, que se encuentren en el *«comercio humano»*, lo cual no se predica de los *«de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación»* y los demás que excluyan las leyes especiales (arts. 2518 y 2519 C.C. y 63 de la Constitución Política), tales como los fiscales o de las entidades públicas, a menos que sobre estos últimos

la usucapión se hubiere consolidado antes del 1° de julio de 1971 (fecha en que empezó a regir la regla de la imprescriptibilidad plasmada en el Código de Procedimiento Civil) o de que el bien hubiera dejado de ser privado y pasara a convertirse en propiedad del ente estatal (SC3934 19 oct. 2020, rad. 2012-00365).

2. Posesión, buena fe y justo título

La relación posesoria amerita resguardo porque *«al protegerla, se entiende proteger los derechos patrimoniales de los que normalmente es consecuencia. La protección de los derechos privados es postulado fundamental de un orden jurídico que pretenda realizar el respeto de la personalidad y de su principal potencia: la voluntad»*, además, *«la protección de la posesión es necesaria para realizar la paz social y permitir una adecuada explotación económica de las cosas»*, de ahí que sea *«protegida jurídicamente contra los ataques o lesiones provenientes de las demás personas»*, entre otros instrumentos jurídicos, a través de *«medidas tutelares cuyo fin es evitar que la posesión sea turbada o desconocida por una conducta ilícita ajena»*⁵.

La posesión es una *«relación de hecho entre una cosa y una persona, en virtud de la que ésta... puede realizar... actos materiales de uso y de transformación, con la voluntad de someterla al ejercicio del derecho real a que estas normalmente corresponden»*⁶, definición bastante cercana a la

⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. Ob Cit., pp. 85 y 105.

⁶ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Tratado de derecho civil francés*. T. III, 1942, p. 145

del Código Civil que la caracteriza como «*la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño*» y, por tanto, reputa como propietario al poseedor (mientras que alguien más no pruebe esa calidad), presunción que se constituye como otra de las varias manifestaciones que integran el régimen tuitivo de la posesión (art. 762 *ibidem*).

El poseedor, a diferencia del tenedor, no reconoce dominio ajeno; explota, domina la cosa como si fuera suya, ostenta dos elementos centrales, tales como la tenencia física (*corpus*) y la exteriorización del señorío (*animus*), o sea, la manifestación de su voluntad para ejercer actos posesorios.

La posesión será regular si se cuenta, desde el comienzo, con buena fe y justo título; basta la ausencia de uno de estos dos elementos (o de ambos) para que el poseedor deje de ser regular.

La buena fe consiste en la «*conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*» (art. 768 C.C.). Ha sostenido la Sala que «*el poseedor es de buena fe cuando cree que su título le ha convertido en propietario del inmueble o en titular del derecho real que deseaba adquirir sobre dicho inmueble*», razón que impone considerarla como «*una realidad jurídica actuante y no simplemente como una intención de legalidad y una creencia de legitimidad, en forma que la cuestión predominante cuando se trate de apreciar la buena fe ha de consistir menos en el hecho psicológico de creer que en la razón de la creencia, esto es, en el cómo y el por qué se cree. Si es*

necesaria la conciencia de una adquisición legítima para que la fe del poseedor sea buena, resulta una relación o conexidad tan íntima entre el título originario de la posesión y la creencia honesta de la propiedad, que no es posible admitir la buena fe en quien posee sin ningún título» (CSJ SC 2 abr. 1941).

Por regla general, la buena fe se presume y su ausencia debe demostrarse (art. 769 C.C.). En todo caso, hay eventos donde la mala fe se presume, como acontece en perjuicio del que empezó a detentar el bien a título de tenencia y, posteriormente, se convirtió en poseedor (art. 2531 C.C.).

Por otro lado, el título consiste en *«el hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa»*⁷. Es la causa o razón que, poniendo atención objetiva en la forma en que empezó, justifica o no la posesión. Por ello, el título puede ser justo o injusto.

El Código Civil, como otros de la región, omite definir con precisión en qué consiste la justicia del título; se limita a enlistar ejemplos de títulos injustos: el *«falsificado»*, el conferido por quien falazmente se anunció como mandatario o representante, el viciado de nulidad o el putativo (art. 766 C.C.).

Tal mutismo legislativo, sobre todo por tratarse de un tema relevante para resolver la problemática concreta

⁷ GÓMEZ, José J. *Derecho civil. Bienes*. Ed. Universidad Externado de Colombia (1981). p. 159.

sometida a conocimiento de la Sala, impone acudir a las demás fuentes jurídicas aplicables con miras a desentrañar los componentes relevantes del concepto de justo título. Este punto es cardinal para decidir este asunto, pues las pretensiones de la demanda inicial fueron negadas, esencialmente, luego de considerar que el accionante carecía de justo título, conclusión que él rebatió en sus cargos.

Según el derecho romano, «*la posesión debía estar respaldada por una justa causa..., un antecedente generador cualificado; el título*» que se caracterizaba por su objetividad y que no puede ser variado por el poseedor (*nemo sib causam possessionis mutare*)⁸. Esa figura de la justa causa evolucionó en el «*juste titre*» plasmado en el Código Civil francés para la posesión abreviada y, de cierta manera, es equivalente al «*justo título*» acogido por múltiples códigos civiles como el español o el colombiano⁹. Así, la figura tiene raíces históricas que perfilan la manera en que ha sido regulada por los ordenamientos positivos y determinan sus notas características.

Un sector doctrinario explica de esta manera la exigencia del justo título posesorio:

Se requiere, por tanto, que el poseedor pueda invocar en apoyo de su posesión un acto traslativo de propiedad, tal como una venta, una donación, un legado, una permuta a los que habrá que asimilar cualquier acto constitutivo o traslativo de un derecho del usufructo o uso. Por el contrario, los actos que no

⁸ HINESTROSA, Fernando. *Apuntes de derecho romano. Bienes*. Universidad Externado de Colombia, 1978, p. 47

⁹ VALENCIA ZEA, Arturo. Ob. Cit. P. 390 y 391.

transfieren por sí mismos la propiedad, como el arrendamiento, la constitución de prenda, el depósito son ineficaces.

El título que la ley exige en estos casos no es una condición distinta de la buena fe, sino la justificación de ella; lo cual es diferente del justo título en materia de usucapión¹⁰.

Los doctrinantes también ilustran sobre la falta de definición legal del justo título en otras latitudes, sin que ello haya sido óbice para construir un concepto de aplicación práctica:

Los redactores del código civil exigen del poseedor, para que pueda beneficiarse de la usucapión abreviada, que adquiera de buena fe y con justo título un inmueble... ¿Qué significa este requisito de la adquisición con justo título? La expresión está mal elegida por prestarse a confusión. Y tanto más por cuanto no existe en el Código Francés definición de justo título (); los redactores se han referido a la noción admitida en su época; es decir, a la que, deducida por los jurisconsultos romanos, había sido reiterada por POTHIER (prescripción, n. 16)*

El “título” (de adquisición) es un acto jurídico. Contrariamente a lo que el término sugiere, no se trata, pues, de un escrito o documento o un instrumentum; sino de un negocio jurídico, de un negotium¹¹.

En relación con el justo título que emana de un no propietario, exponen:

Se trata aquí de un poseedor que ha adquirido -por ejemplo, ha comprado – un bien a una persona que no era propietaria del mismo. La ineficacia de su título de adquisición depende pues, de la falta de calidad del causante (de la falta de calidad del vendedor). Por no ser propietario el causante, no ha podido transmitir un derecho que no tenía: Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.

¹⁰ Planiol Marcelo y Ripert Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo III “Los Bienes”. 1946, la Habana. Traducción al español por Mario Díaz Cruz. p. 167-168.

¹¹ Henry Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Volumen IV. 1960. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. p. 214.

... por eso exige aquél que el título sea tal que, si procediera del verdadero propietario, habría transmitido la propiedad: la única causa de eficiencia del título que se subsana con la usucapión decenal es la falta de carácter o de calidad del causante¹².

Por su parte, la doctrina chilena explica que por justo título:

se entiende todo hecho o acto jurídico que por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido es apto para atribuir en abstracto el dominio.

Se exige que el título solo en abstracto tenga aptitud para atribuir el dominio, porque se toma en cuenta el título en sí mismo, con prescindencia de otras circunstancias ajenas a él, que, en concreto, pueden determinar que, a pesar de su calidad de justo, no opere la adquisición de dominio.

Por eso la venta de cosa ajena es un justo título, que habilita para poseer, pero no da al comprador el dominio: este no se adquiere, no por defecto del título, suponiendo que sea verdadero y válido, sino porque el vendedor carecía de la propiedad de la cosa vendida¹³.

La jurisprudencia de esta sala expone:

...el legislador colombiano no se ha ocupado en definir -expressis verbis- el concepto en mención, como si lo ha hecho frente a los títulos a los que niega esa connotación (art. 766 ib), pero que jurisprudencialmente se ha establecido que serán justos títulos aquellos que estén previstos en la ley como tales, y que "en amplia acepción, por justo título se entiende la causa que conforme a derecho permite integrar la adquisición del dominio, de manera originaria o derivativa" (XCVIII, pág. 52), lo que en otras palabras refiere directa e inexorablemente al "acto o contrato que sirve de antecedente a su posesión, el cual debe corresponder a la categoría de los llamados justos títulos ...

¹² Henry Mazeaud y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Volumen IV. 1960. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 215.

¹³ Alesandri Rodriguez, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. Tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo I, quinta edición. Editorial Temis S.A.. Editorial Jurídica de Chile. 2000, p. 215.

'...porque siendo por su naturaleza traslaticios de propiedad, dan un justo motivo a los que adquieren la posesión de una cosa a estos títulos, de creerse propietarios, no habiendo podido conjeturar que la persona de quien ellos han adquirido la cosa y que veían en posesión de esta cosa, no fuese propietario' (Pothier, De la possession, no. 6 ; De la prescripcion, no. 57)" (sent. de agosto 12 de 1997, exp. 5119, CCXLIX, pág. 309) (CSJ SC 8 may. 2002, rad. 6763).

Y reitera:

...por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslaticio, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa (CSJ SC 4 dic. 2009 rad. 2002-00003).

Es importante separar los conceptos de justo título y buena fe; si bien presentan elementos coincidentes, tales como la legitimidad del poseedor que los ostenta respecto de la manera en que empezó a explotar la cosa como señor y dueño, son diferentes. El justo título es objetivo, mientras que la buena fe es eminentemente subjetiva por corresponder a la calificación de la conducta del poseedor; además, el primero debe probarse por el usucapiente y la segunda generalmente se presume. Pese a sus diferencias, tanto la

buena fe como el justo título convergen hacia justificar el ejercicio de la posesión.

Recapitulando lo expuesto, la posesión regular (con buena fe y justo título) permite adquirir por usucapión ordinaria –demostrando explotación durante corto tiempo-, siendo suficiente que el poseedor carezca de alguno de estos elementos para que deba deprecar la prescripción adquisitiva extraordinaria –acreditando actos de explotación durante un lapso más prolongado - (arts. 2529 y 2532 C.C.).

3. El caso concreto

Las anteriores explicaciones cumplen un doble propósito. Por un lado, permiten a la Sala ejercer sus funciones constitucionales de máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y tribunal de casación encargado de defender la integridad y unidad del derecho objetivo y de unificar la jurisprudencia –*ius constitutionis*- (arts. 234 y 235 # 1 de la Constitución Política) y, por el otro, son útiles para resolver la demanda que sustentó el mecanismo extraordinario (*ius litigatoris*).

3.1. El epicentro de los cargos casacionales rebate desde la vía directa las conclusiones jurídicas del Tribunal para negar la usucapión ordinaria. Esto se traduce en que envuelven, en últimas, un mismo problema y, por tanto, resulta justificado estudiarlos en conjunto.

Despachar los embates por separado resultaría una formalidad innecesaria y un desgaste injustificado para la Sala pues no hace eficaz ninguna garantía o prerrogativa sustancial y terminaría desconociendo el principio de economía procesal (en contravía del precepto 11 del Código General del Proceso), razón que impone un pronunciamiento aunado, objetivo que se acomete en lo sucesivo.

Con fines de claridad debe precisarse que, si bien los embates enuncian la violación directa e indirecta de disposiciones sustanciales, en realidad desarrollaron una discusión meramente jurídica y propia del desconocimiento recto de normas de esa naturaleza, lo que descarta que el recurrente haya incurrido en una mixtura que impida a la Sala resolverlos de fondo pues, en realidad, sus planteamientos son propios de la vía recta. De la decisión impugnada y de la sustentación del recurso extraordinario se desprende que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si -de acuerdo con las reglas sustantivas pertinentes- la posesión del accionante inicial fue ambigua y si ostenta o no justo título, aspectos que, sin lugar a dudas, son propios de la vía directa (y no fácticos) porque se trata de calificar normativamente los hechos del caso concreto, en vez de establecer si su averiguación fue incorrecta.

Vale aclarar que, de la manera como viene presentada la demanda de casación, la Corte goza de competencia para separar o unir las acusaciones respectivas que se ventilen por las primeras dos causales del recurso extraordinario (desconocimiento directo e indirecto de las normas

sustanciales) según corresponda porque, además del párrafo segundo del canon 344 del Código General del Proceso, esta Sala ha ilustrado:

*Esa autonomía de los cargos fue notoriamente atenuada desde 1991 cuando, con el objetivo de destrabar la mora judicial, se profirió el decreto 2651 en cuyo artículo 51, luego adoptado como legislación permanente por el 162 de la Ley 446 de 1998, **se indicó que la Corte debía oficiosamente conjuntar acusaciones que debieron haberse formulado integradas o separarlas si en su criterio debían haberse propuesto en diferentes cargos. Pero ello es axial, tan sólo para aquellos cargos sustentados en la violación de normas sustanciales**, lo que, contrario sensu, exige concluir que pervive la necesaria separación de los cargos cuando el impugnante ataca la sentencia al amparo de varias causales.*

*Con la referida excepción- **ahora aplicable a las causales primera y segunda actuales de casación**- sigue entonces vigente la jurisprudencia de la Corte que alude a un “hibridismo que choca con el elemental postulado de la técnica del recurso extraordinario, conforme al cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales de casación, cuyo desconocimiento al formular la respectiva demanda es razón suficiente para desechar el cargo así propuesto” (Cas. Civ, de 17 de junio de 1975)” (CSJ, SC. AC615-2021 de 1 de marzo de 2021; negrillas agregadas).*

En tal orden de ideas, las razones expuestas motivan el estudio conjunto de los cargos bajo la perspectiva del desconocimiento directo de las normas sustanciales invocadas por el recurrente-demandante inicial.

3.2. En primer lugar, por razones metodológicas, la Sala determinará si el Tribunal lesionó directamente el ordenamiento jurídico sustancial cuando concluyó que la posesión del prescribiente Luis Norberto García García

carecía de transparencia. En caso de encontrar que los razonamientos sobre ese aspecto transgredieron de forma recta el derecho objetivo sustancial, se ocupará de los atinentes al justo título.

3.2.1. Luego de referir las irregularidades que justificaron la invalidez del título con que adquirió Leddy Stella Patiño Lanzziano, el *ad quem* arguyó que «no se debe generar el derecho que reclama el accionante» pues «si la nulidad absoluta del acto aparejó que no naciera a la vida jurídica el título de adquisición de ... Leddy Stella Patiño Lanzziano, con mayor razón las transferencias ulteriores a este correrían la misma suerte», toda vez que el pronunciamiento de invalidez también ordenó a «los interesados en la sucesión... acudir a otras instancias», «cancel[ó el] registro de propiedad del actor», «compuls[ó] copias ante la autoridad penal» y «restitu[yó] las cosas al estado anterior».

El Tribunal también argumentó que el prescribiente «se limitó a impetrar la nulidad del proceso por no haber sido vinculado, cuestión que fue desestimada», instaurar «una acción de tutela que no prosperó» y pretender la declaración de pertenencia en el año 2015, a pesar de que confesó durante el interrogatorio que desde 2012 conocía la existencia del trámite de nulidad del título antecedente al suyo. Igualmente, reprochó que omitiera demandar a «la tradente [Leddy Stella Patiño Lanzziano]» y se abstuviera de acudir al «juicio de sucesión [de Pedro Alfonso Vargas Báez] para reclamar sus derechos», actitud «inadmisible

jurídicamente» porque, a pesar de que «no fuera parte en la causa», en ella «se discutió la suerte del dominio y la posesión de los predios, al punto de ordenarse la restitución a favor de la masa sucesoral».

A la luz de los anteriores acontecimientos, el Tribunal concluyó que *«no hay como inferir una posesión transparente», ni siquiera «una posesión regular como la esgrimida pues las circunstancias probadas la alteran severamente, sin que sea de recibo cualquier argumento tendiente a subsanarlas, dada su gravedad», en razón a que tanto los hechos como la «actitud del mismo [poseedor,] sin duda opacan la posesión que dijo ostentar en forma pública, pacífica e ininterrumpida...».*

El demandante inicial rebatió los anteriores pilares del fallo de instancia argumentando, en esencia, que cumplió los requisitos para adquirir el dominio por prescripción ordinaria, el fallo de 5 de julio de 2011 proferido por el Juez Tercero de Familia de Cali no anuló su título y sus comportamientos no le restan transparencia a su posesión.

El contraste entre las bases de la sentencia y los cargos casacionales muestra que el Tribunal lesionó el derecho objetivo sustancial cuando negó la declaración de pertenencia. En efecto, accedió a la pretensión reivindicatoria y condenó al poseedor a pagar frutos civiles según las reglas de la buena fe por no haberse desvirtuado la presunción a favor suyo; sin embargo, se sirvió de sus acciones y omisiones (haber dejado de acudir al juicio de sucesión de

Pedro Alfonso Vargas Báez e invocado la usucapión ordinaria tan solo hasta 2015, sin haberle reclamado judicialmente a la tradente), gracias a lo cual estimó que «*no hay como inferir una posesión transparente*», ni siquiera «*una posesión regular*», aunado a que las conductas del demandado en reconvención opacaron «*la posesión que dijo ostentar en forma pública, pacífica e ininterrumpida...*».

Lo anterior muestra que la ambigüedad estuvo en los razonamientos del Tribunal y no en las conductas del prescribiente porque el primero sostuvo, por un lado, que el segundo era poseedor de buena fe (razón por la que concedió la reivindicación y lo condenó a pagar frutos desde la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvención) mientras que, por el otro, tildó la posesión de opaca, ambigua o poco transparente.

Esas contradicciones erigen el defecto jurídico endilgado al fallador de último grado en punto a la supuesta falta de transparencia del estatus posesorio de Luis Norberto García García, pues terminó exigiendo requisitos adicionales para la prescripción adquisitiva ordinaria, tales como acudir al juicio de sucesión de Pedro Alfonso Vargas Báez, invocar la usucapión antes de la fecha en que lo hizo o demandar a la tradente Leddy Stella Patiño Lanzziano, a pesar de que la ley solamente exige posesión regular (o sea, con justo título y buena fe) durante el tiempo necesario que, para este caso, es cinco años (cfr. arts. 2512, 2518, 2528 y 2529 C.C.).

3.2.2. Corresponde ahora desentrañar si el Tribunal incurrió en la primera causal de casación cuando concluyó que el demandante inicial carecía de justo título.

El Tribunal subsumió las normas jurídicas pertinentes a los siguientes hechos probados que, por no haberse rebatido en casación, resultan pacíficos e intangibles:

a) Leddy Stella Patiño Lanzziano adquirió los inmuebles mediante adjudicación herencial formalizada con la escritura pública n.º 5021 del 7 de noviembre de 1995 de la Notaria Sexta de Cali, la cual se inscribió en el registro competente el 7 de febrero de 1996;

b) Ella, mientras figuraba en el certificado de libertad y tradición como propietaria, los vendió a Luis Norberto García García según consta en el instrumento n.º 970 de 3 de abril de 1997 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, registrado en los certificados de libertad y tradición el 30 de mayo de 1997;

c) El 2 de enero de 1996 Mercedes Andrea Vargas Salamanca cumplió la mayoría de edad;

d) El 21 de septiembre de 1999 Denisse Fernanda Vargas Salamanca cumplió 18 años;

e) El 14 de diciembre de 1999 se inscribió la demanda de nulidad de la escritura pública 5021, trámite al que no fue convocado ni se presentó el ahora demandante inicial;

f) El Juzgado Tercero de Familia de Cali anuló el 5 de julio de 2011 la escritura pública 5021 y, además, ordenó cancelar *en las oficinas de registro de instrumentos públicos* las transferencias del dominio, gravámenes y limitaciones sobre los predios, sin perjuicio de las garantías a favor de terceros conforme a la ley; y

g) Esa sentencia fue registrada el 9 de mayo de 2012, en virtud de lo cual se eliminó el registro (tradición) de la compraventa celebrada entre Leddy Stella Patiño Lanzziano y Luis Norberto García García.

Bajo esta plataforma fáctica, el Tribunal sostuvo que *«no era viable acoger las pretensiones de la demanda primigenia, más cuando se alegó la ordinaria. Al respecto, es necesario recabar en que no existe un justo título en cabeza del actor con base en la escritura pública 970 del 3 de abril de 1997...»*.

El prescribiente rebatió la connotación jurídica que el Tribunal le dio a su título transcribiendo la parte resolutive de la decisión de 5 de julio de 2011 con el fin de mostrar que era justo pues, afirmó, el Juzgado Tercero de Familia anuló la escritura pública 5021 (gracias a la que adquirió Leddy Stella Patiño Lanzziano) y no el instrumento notarial 970 de 3 de abril de 1997 (contentivo de la venta que celebró con ella), insistiendo que este último era real, válido, *«traslaticio de dominio»*, solemne y, en últimas, justo.

Para verificar el asidero del embate es preciso establecer, en primer lugar, si la justicia del título se examina exclusiva y objetivamente al momento de su existencia o, por

el contrario, teniendo en cuenta hechos sobrevinientes. En otras palabras, debe determinarse si el justo título se encuentra presente al inicio de los actos de explotación o se mantiene a lo largo del ínterin posesorio. La respuesta de este cuestionamiento depende del sistema normativo acogido por la legislación nacional.

Sobre el punto, existen dos sistemas normativos. Uno de ellos proviene del derecho canónico y establece la máxima «*mala fides superviniens nocet*»; exige la convicción permanente del poseedor de haber adquirido la cosa de manos de su legítimo dueño, de tal manera que si tal aspecto varía, la posesión será irregular y solo puede aspirar a la usucapión extraordinaria. Así, para el derecho canónico bastará que al final del tiempo de posesión el detentador pierda la convicción que tenía de haber obtenido la cosa de su propietario para que deje de ser un poseedor regular.

El segundo sistema jurídico proviene del derecho romano y consagra la regla «*mala fides superviniens non nocet*» (o «*no impedit usucapionem*»). Exige la mencionada convicción únicamente al inicio de la explotación con ánimo de señorío porque considera irrelevante que, posteriormente, el poseedor caiga en la cuenta de que adquirió la cosa de manos de un sujeto diverso al legítimo propietario, sin que por esa sola circunstancia deje de ser poseedor regular. En suma -según este sistema- la calificación de la conducta del poseedor se hace al inicio de la posesión¹⁴.

¹⁴ HINESTROSA, Fernando. Ob. Cit. P. 49.

El Código Civil colombiano adoptó el segundo sistema, el romano. Consagró sin ambages que la posesión regular procede de justo título y buena fe aunque «*no subsista después de adquirida la posesión*» (art. 764 C.C.). Se trata de una norma sustancial e imperativa invocada como transgredida en el recurso de casación, según la cual la regularidad de la posesión se examina de acuerdo con las condiciones particulares presentes al momento en que inició, ignorando, por línea de principio, los eventos subsiguientes porque carecen de potencialidad para convertir en irregular una posesión que objetivamente arrancó siendo regular¹⁵.

Esa regla sustancial hace expresa referencia a la buena fe. Sin embargo, ello no es óbice para concluir que la misma exigencia también se predica del justo título. Resultaría contradictorio examinar en momentos diversos la buena fe posesoria y la justicia del título, lo cual se erige como razón suficiente para concluir (en aplicación del precepto 764 del Código Civil) que, generalmente, los hechos sobrevinientes carecen de fuerza suficiente para tornar de mala fe una posesión que comenzó de buena fe, ni mucho menos para restarle justicia al título que, objetivamente, está dotado de esa característica desde su inicio.

Además, la anterior regla armoniza el momento en que debe evaluarse tanto la buena fe como el título, haciendo efectivo el criterio hermenéutico previsto en el artículo 30 del Código Civil que permite servirse del contexto de un cuerpo

¹⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. Ob. Cit. P. 133 y 134.

normativo «*para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía*».

Tal pauta también resulta acorde con la posición pacífica y reiterada de la jurisprudencia de la Sala en cuanto señala que «*para calificar si el poseedor es regular o no, basta escudriñar si inició su aprehensión bajo la convicción de propietario...*», pues «*la posesión regular es la que reúne dos exigencias: el justo título y la buena fe únicamente para el momento de su inicio*» (CSJ SC4791, 7 dic. 2020, rad. 2011-00495).

Así las cosas, los insumos jurídicos hasta ahora expuestos permiten concluir que el justo título debe valorarse según estos parámetros:

a. Es verdadero, existe en la realidad, lo cual excluye a los falsificados u otorgados por quien no es mandatario o representante del otorgante.

b. Es eficaz, carece de defectos sustanciales que lo invaliden.

c. En materia de bienes que exigen una formalidad en particular para su enajenación (como, entre otros, los inmuebles) es solemne, lo que significa que debió cumplirse la solemnidad respectiva (por ejemplo, la escritura pública para los bienes raíces), en razón a que la enajenación de este tipo de fundos requiere tal exigencia.

d. Permite concluir que (1) de haberse ejecutado por el verdadero propietario y (2) perfeccionado el modo, el derecho real habría ingresado al patrimonio del poseedor.

e. Se evalúa con objetividad, marginando aquellas circunstancias que le resulten ajenas.

f. Se aprecia al momento de su existencia, y no en un instante posterior.

A continuación, serán aplicados los anteriores parámetros al asunto sometido a consideración de la Sala con miras a establecer si el título del prescribiente es justo.

La escritura pública 970 de 3 de abril de 1997 de la Notaría Novena de Bogotá, contentiva de la venta que celebró Luis Norberto García García con Leddy Stella Patricia Lanzziano, es un título real y existente en razón a que no fue adulterado ni otorgado por un falso representante o mandatario.

En consecuencia, el título también es eficaz, se mantuvo incólume aún con posterioridad a la sentencia de nulidad. Recuérdese que el fallo de 5 de julio de 2011 del Juzgado Tercero de Familia de Cali anuló la escritura pública 5021 de 7 de noviembre de 1995 (título antecedente gracias al que se le adjudicaron los bienes a Leddy Stella Patricia Lanzziano) y ordenó eliminar del registro de instrumentos públicos la tradición (modo) que se hizo en virtud de la compraventa (título) celebrada entre ella y el ahora

usucapiente. Expresado de otra manera, decayeron los efectos de la tradición (pero no del título) con que Luis Norberto García García adquirió la propiedad de los predios.

Se verifica que el título de Luis Norberto García García -compraventa- emanó de Leddy Stella Patiño Lanziano mientras era propietaria e, inclusive, alcanzó a estar registrado en los folios de matrícula inmobiliaria y radicó el dominio en cabeza del primero, derecho real que se extinguió cuando se anuló la inscripción de la tradición.

Todo ello se establece examinando objetivamente y marginando las circunstancias que le resulten ajenas al título, sobre todo porque estuvo registrado en los folios de matrícula inmobiliaria, aspecto trascendental en virtud de que la Sala justifica el *«valor jurídico del registro, al concebir cada anotación como un acto administrativo, gobernado por la presunción de legalidad y sometido a los mecanismos de control propios de la administración»*, gracias a lo cual *«la decisión registral dejó de ser una formalidad para fines de oponibilidad y avanzó hacia una herramienta de verificación jurídica, que incluso puede advertir sobre ilegalidades o falsedades, de allí que sus anotaciones se presuman, por mandato legal, veraces y exactas»*, en tanto *«el registro... es una decisión reflexiva, que supone una evaluación fáctica y jurídica, dando lugar a un acto administrativo en los términos del canon 70 de la ley 1437 de 2011»* (CSJ SC3540 17 sep. 2021, rad. 2012-00647).

Lo anterior muestra que el Tribunal se apartó de las reglas sustanciales que debía seguir al evaluar la justicia del título. Repárese que la inscripción de la demanda de nulidad del título antecedente en los folios de matrícula inmobiliaria se perfeccionó el 14 de diciembre de 1999, esto es, cuando *las ahora reivindicantes ya eran mayores de edad* y luego de que Luis Norberto García García celebrara el contrato de compraventa -título-, lo cual es relevante sobre todo al recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que ni siquiera la adquisición de un bien sobre el que pesa el registro de una demanda hace irregular la posesión, en tanto

...la inscripción no sustrae el terreno del comercio, ni produce los efectos del secuestro, como la de impedirle a su propietario u ocupante disponer materialmente de él, pero tiene la fuerza de aniquilar todas las anotaciones realizadas con posterioridad a su inscripción, que conlleven transferencias de dominio, gravámenes, y limitaciones a la propiedad; claro, siempre y cuando, en el asunto donde se profirió la misma, se dicte fallo estimatorio de la pretensión que implique, necesariamente, cambio, variación o alteración en la titularidad de un derecho real principal u otro accesorio sobre el inmueble, pues de ocurrir lo contrario, de nada serviría» (CSJ SC19903 de 2017, rad. 2011-00145-01) (CSJ SC4791 7 dic. 2020, rad. 2011-00495).

Así las cosas, comoquiera que el Tribunal se desapegó de la normativa sustancial cuando concluyó que la posesión del usucapiente (antiguo propietario del bien) era opaca o ambigua -a pesar de que reconoció expresamente su condición de poseedor de buena fe- y no estaba respaldada por un justo título -compraventa-, resulta procedente casar la sentencia de última instancia y resolver la alzada.

3.3. Antes de exponer las consideraciones de la sentencia sustitutiva que ha de proferirse en sede de instancia, resulta procedente que la Sala fije su atención en la manera en que debe aplicarse a este caso específico el canon 1748 del Código Civil, según el cual *«la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, **sin perjuicio de las excepciones legales**»* (se destaca).

Tal referencia es necesaria porque esa disposición, en principio, abriría camino a la pretensión reivindicatoria formulada contra Luis Norberto García García, pues como ha explicado esta corporación:

...la declaración de nulidad de un contrato, lejos de implicar la invalidez del título mediante el cual un tercero adquiere el bien objeto del negocio anulado, apareja simplemente el que éste, el tercero, podrá hallarse, en un determinado evento, abocado a una reivindicación impetrada por el contratante cuyo derecho, a la postre, nunca fue transferido (CSJ SC 19 jul 2000, rad. 5493, reiterada en CSJ SC3728-2020, rad. 2009-00390, 5 oct. 2020).

Sin embargo, es necesario desentrañar a qué se refiere el artículo 1748 del Código Civil cuando deja a salvo de la vindicación las *«excepciones legales»*. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte ha establecido como tales las siguientes:

a) En caso de muerte presunta por desaparecimiento, la anulación del decreto de posesión definitiva da derecho al reaparecido para recobrar los bienes en el estado en que se

hallaren, subsistiendo las enajenaciones, hipotecas y demás derechos reales, constituidos legalmente en ellos (109, n. 4°).

b) Cuando el poseedor ha cumplido los requisitos legales para ganar el dominio del bien por prescripción adquisitiva, la acción reivindicatoria a que da lugar la declaración judicial de nulidad no tendrá eficacia (le es inoponible) frente al tercero poseedor de buena fe que alega la usucapión ordinaria, o aún frente al poseedor de mala fe que invoca la extraordinaria.

c) Cuando se trata de un poseedor de buena fe, como ocurre en las situaciones señaladas por el segundo inciso del artículo 105 del Código de Comercio, o el 2154 del Civil.

d) Cuando se trata de bienes sujetos a registro, la declaración de invalidez no le es oponible al tercero poseedor a título oneroso que adquirió el bien con anterioridad a la inscripción de la demanda de nulidad en el registro público...

En efecto, en caso de bienes sujetos a registro, si el subadquirente de un bien sometido a esa formalidad lo adquiere con el conocimiento de que no hubo fraude ni otro vicio en el negocio, porque así lo demuestra el registro público, entonces la publicidad de la situación jurídica del bien es garantía de la legitimidad de su derecho, por lo que no podría resultar perjudicado por hechos anteriores que no constaban en el registro al momento de su adquisición; a menos que por otro medio se demuestre su mala fe. En ese caso la declaración de invalidez o ineficacia no surte efectos frente a los terceros que adquirieron el bien con anterioridad a la inscripción en el registro de la situación que podría amenazar su derecho, es decir que la invalidación del acto les es inoponible....

Existen, en síntesis, dos circunstancias en las cuales generalmente el tercero subadquirente está obligado a restituir el bien: cuando adquiere a título gratuito y cuando es poseedor de mala fe, es decir cuando conoce el motivo de la nulidad (incapacidad natural, error, violencia dolo, disposición legal) sin importar el título de su adquisición, porque el tercero de mala fe no merece protección. Y sin embargo, aun el tercero poseedor de mala fe puede triunfar cuando ha cumplido los requisitos materiales para ganar el bien por usucapión extraordinaria

(CSJ SC3201-2018, rad. 2011-00338-01, 9 ago. 2018; se destaca).

Por su parte, la doctrina nacional de antaño ha explicado que la reivindicación es improcedente cuando se intenta luego de que el tercero poseedor ha reunido los requisitos para adquirir por cualquier clase de usucapión:

Cuando se quiera, pues, que un contrato nulo se deshaga, para que vuelvan las cosas al estado que tenían antes del contrato, pudiendo recuperarse de terceros por medio de la acción reivindicatoria las que a éstos hayan ido, es necesario que una de las partes en el contrato, establezca demanda contra la otra para que se declare la nulidad y declarada en sentencia firme, pueda dirigirse aquella acción contra terceros poseedores, quienes pueden defenderse de ella alegando, por ejemplo, la prescripción como medio de adquirir el dominio¹⁶.

Expositores nacionales más recientes argumentan hacia el mismo destino al decir que la reivindicación no procede contra el «tercero poseedor [que] ha adquirido por usucapión el dominio u otro derecho real susceptible de ser adquirido por dicho modo», siendo claro «que no puede ser demandado en acción reivindicatoria, porque ya ha dejado de ser un simple poseedor para convertirse en titular del derecho usucapido...»¹⁷.

El entendimiento doctrinal y jurisprudencial del artículo 1748 del Código Civil y sus excepciones es corroborado por normas y expositores del derecho

¹⁶ VELEZ, Fernando. *Estudio sobre el derecho civil colombiano*. T. VI, Imprenta París América, París, 1926, p. 417 y 418.

¹⁷ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo et al, *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*, Temis, Bogotá, 1994, p. 481.

comparado. En efecto, ese precepto es idéntico al 1689 del Código Civil chileno, sobre el que la doctrina de ese país explica:

Esta es la regla general: la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin entrar a averiguar si estos poseedores son de buena o mala fe, y esta es una de las principales diferencias que existen entre los efectos de la nulidad y los efectos de la resolución únicamente da acción reivindicatoria contra terceros poseedores de mala fe... Solo por excepciones de ley la nulidad judicialmente pronunciada no da acción reivindicatoria contra terceros poseedores (art. 1689). Y estas excepciones son las que siguen...

*2) El caso más frecuente en la práctica, aunque no está contemplado expresamente en ningún texto legal, es aquel en **que el tercero ha adquirido el dominio de la cosa por prescripción**. Esta excepción no está contemplada en ningún artículo del Código, pero se desprende de los artículos 682 [752 del C.C.Co.], 683 [753 del C.C.Co.] y 717 [778 del C.C.Co.]...*

*De estas disposiciones legales resulta que **el tercero poseedor está a salvo de la acción reivindicatoria cuando ha adquirido el dominio de la cosa por prescripción**, porque los vicios o defectos de que puedan adolecer los títulos de sus antecesores, no se transmiten a él¹⁸ (se destaca).*

En consecuencia, según los Códigos Civiles colombiano y chileno la pretensión dominical contra el tercero poseedor sí procede a raíz de la nulidad del título antecedente. No obstante, su viabilidad suele estar condicionada, entre otras excepciones, a que el convocado no haya cumplido los requisitos para adquirir el bien por usucapión ordinaria o extraordinaria al momento de la vindicación.

¹⁸ ALENSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; y VODANOVIC, Antonio. *Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general*. T. II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 343.

Así las cosas, resulta imperativo concluir (a la luz de la problemática sometida en esta ocasión a conocimiento de la Sala), que el término prescriptivo del tercero Luis Norberto García García despunta desde que empezó a comportarse como señor y dueño (y no desde que se invalidó judicialmente el título previo), lo cual significa que la pretensión reivindicatoria -para que fuera exitosa- debía enarbolarse antes de que él cumpliera los presupuestos para adquirir el dominio por usucapión.

En el caso concreto, la venta entre Luis Norberto García García y Leddy Stella Patiño Lanzziano ocurrió el 3 de abril de 1997 y se registró el 30 de mayo de la misma anualidad. Para esa época, según el certificado de libertad y tradición, la vendedora era dueña, no existía ningún proceso destinado a cuestionar su título, ni mucho menos se había inscrito demanda alguna que pudiera afectar los predios; sólo pesaba sobre el inmueble una hipoteca que fue levantada posteriormente.

Esto significa que, en la época de la adquisición, el ahora prescribiente no contaba con ningún elemento de juicio que le permitiera sospechar que el título antecedente podía ser invalidado. Como esa situación también se predicaría de cualquier persona prudente y diligente, el demandante -además de poseedor regular- igualmente está amparado por la presunción de buena fe que no se desvirtuó durante las instancias. Recuérdese que dos años después a la compraventa y su registro, en 1999, las ahora reivindicantes pretendieron la nulidad del título de la

vendedora y registraron en los certificados de libertad y tradición ese libelo, trámite al que no fue vinculado el usucapiente, lo que descarta que la compraventa hubiera podido efectuarse para evadir alguna reclamación judicial que, al momento de celebrarse, era inexistente.

Por otro lado, la interpretación que la nulidad pronunciada mediante sentencia abre camino a la pretensión dominical, a menos que se formule cuando el poseedor cumplió los requisitos para usucapir (art. 1748 C.C.), además de adecuada para la problemática del caso concreto, respeta prerrogativas fundamentales como la de acceder a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

En efecto, los Códigos General del Proceso y de Procedimiento Civil (vigente al pretenderse la nulidad del título anterior en el caso concreto) permiten formular la demanda reivindicatoria, adelantar el trámite hasta antes de la sentencia y suspenderlo por prejudicialidad hasta que se falle sobre la invalidez del título del vendedor. Obsérvese que la legitimación en la causa debe abordarse en la sentencia y no al admitir la demanda¹⁹.

Así las cosas, era deber de los interesados reivindicar oportunamente para impedir que el tercero poseedor consolide su derecho, toda vez que una de las excepciones a las que se refiere el artículo 1748 del Código Civil es la

¹⁹ Sobre prejudicialidad: arts. 170 del CPC y 161 del CGP. También pueden verse los arts. 90 del CGP y 85 del CPC para observar que la legitimación en la causa no es un aspecto que se deba examinar para inadmitir o rechazar la demanda.

usucapión que, como se ha explicado, se encuentra configurada en el presente asunto.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Recordando que la decisión del recurso de apelación debe limitarse a los argumentos sustentados por las impugnantes (art. 328 C.G.P.), la Sala los estudiará en el mismo orden en que fueron planteados durante la audiencia de sustentación y fallo.

1. Las apelantes afirmaron que la posesión del demandante no fue pacífica, ininterrumpida, ni apta para adquirir el dominio por usucapión ordinaria. Para sustentar esa idea rememoraron la demanda de nulidad del título de Leddy Stella Patiño Lanzziano, la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Cali que no anuló, la fallida acción de tutela que en su contra promovió el prescribiente, así como que, en su criterio, él siempre tuvo pleno conocimiento de la situación del inmueble pues tuvo contacto estrecho con la vendedora, a quien jamás le reclamó judicialmente. Por el contrario, prefirió dejar correr en silencio el tiempo de prescripción para luego reclamar la usucapión.

Para resolver este reparo baste recordar que, como se dijo en las consideraciones que sirvieron para resolver el recurso de casación, la prescripción adquisitiva ordinaria es procedente cuando la posesión sea regular y se prolongue durante el tiempo mínimo exigido en la ley.

Si el poseedor ostenta justo título, buena fe y se ha comportado como señor y dueño por más de cinco años, es evidente que la usucapión debe abrirse camino. Exigir que el usucapiente se hubiera comportado como pretenden las apelantes significaría adicionar un requisito para la prescripción adquisitiva ordinaria que, en realidad, no está previsto legalmente.

Recuérdese que el valor jurídico de los actos inscritos en el certificado de libertad y tradición de inmuebles, como se explicó al resolver los cargos casacionales, hace que no se desvirtúe la presunción de buena fe que ampara al poseedor ni mucho menos torna su título en irregular. Las anotaciones que estaban vigentes en los folios de matrícula inmobiliaria al momento de la venta celebrada entre Luis Norberto García García y Leddy Stella Patiño Lanzziano daban cuenta de que esta última era legítima propietaria de los fundos y que sobre ellos no pesaban afectaciones, limitaciones o gravámenes; todo ello sin olvidar que, como se ha explicado, el título debe examinarse siguiendo parámetros objetivos y apartando las circunstancias que le resultan extrañas.

La sentencia que anuló la escritura pública 5021 de 7 de noviembre de 1995 (por medio de la que Leddy Stella Patiño Lanzziano había adquirido la propiedad) también afectó la tradición de los inmuebles a favor de Luis Norberto García García y, por tanto, su derecho real de dominio, consecuencia indiscutible inclusive para el actor, quien pretendió la usucapión ordinaria, en vez de la reivindicación. Sin embargo, como ya se ha explicado, tal fallo judicial no

afectó su título -compraventa- que permaneció jurídicamente incólume.

2. Las demandantes en reconvención arguyeron que su contraparte omitió acogerse al término de prescripción previsto en la ley 791 de 2002, a pesar de que así lo exige el artículo 41 de la ley 153 de 1887.

Tal reparo carece de vocación de prosperidad porque el accionante invocó expresamente la prescripción adquisitiva ordinaria, sostuvo que para el 9 de mayo de 2012 habían transcurrido quince años de ejercitar actos de señor y citó, entre otros fundamentos de derecho, la ley 791 de 2002. Esto significa que se acogió al régimen previsto en este cuerpo normativo.

3. Las demandadas iniciales reprocharon que la sentencia de primer grado hubiera ignorado la suspensión prevista a su favor durante el tiempo que fueron menores de edad, lapso que debe descontarse de la posesión ejercida por el demandante.

Al respecto se observa que Denisse Fernanda (nacida el 21 de septiembre de 1981) y Mercedes Andrea Vargas Salamanca (nacida el 2 de enero de 1978) cumplieron la mayoría de edad, respectivamente, el 21 de septiembre de 1999 y el 2 de enero de 1996, de lo que se deriva que para la fecha en que el *a quo* verificó el inicio de la posesión de Luis Norberto García García (hacia el año 2000) no podían

resultar favorecidas con la suspensión de la prescripción que impone la ley porque ya tenían más de dieciocho años.

Así, trasluce la irrelevancia de la invocada suspensión de la prescripción adquisitiva invocada por las apelantes porque, según las fechas reseñadas, no enerva la declaración de pertenencia.

En suma, luego de 2002 la posesión no fue suspendida ni interrumpida y, además, por haber sido de buena fe y con justo título, era procedente la usucapión ordinaria reclamada, a diferencia de lo alegado por las apelantes.

Esto es así porque que el caso en litigio no puso en vilo prerrogativas sustanciales de menores de edad, toda vez que, desde antes de la instauración del proceso de la radicación, las reivindicantes-demandadas son mayores de edad.

4. Por no prosperar los argumentos de la alzada, resulta procedente confirmar, en sede de instancia, la decisión de primer grado, condenando en costas a la parte apelante de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

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, **CASA** la sentencia de 28 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso declarativo de pertenencia de la radicación.

En sede de segunda instancia, **confirma** la decisión proferida el 20 de febrero de 2019 por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá. En consecuencia, **condena en costas** a las demandantes en reconvención Denisse Fernanda y Mercedes Andrea Vargas Salamanca las que serán liquidadas en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso en concordancia con el canon 625, numeral 1, literal c) *in fine* de la misma obra, incluyendo \$6.000.000 por concepto de agencias en derecho.

En firme esta providencia devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidente de la Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Con aclaración de voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
En comisión de servicios

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta
Firma con aclaración de voto

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: F4BC11AB3D4F4333840D8853BA13816AC19959D3EEB5098D5B625765F144D465

Documento generado en 2022-10-07



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 11001-31-03-024-2015-00456-01

ACLARACION DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito ACLARAR mi voto, con el propósito de exponer algunas reflexiones en torno al concepto de justo título, y reiterar mi disenso con la tesis que pretende extraer la prueba de derechos reales del folio de matrícula inmobiliario en el que fueron registrados.

1. Primer punto de la aclaración: Anotaciones frente al justo título.

El estatuto sustantivo civil no definió expresamente el concepto de *título* ni de *justo título* para efectos posesorios ni prescriptivos, así como tampoco señaló los elementos necesarios para ser calificados como tales. Esa oscuridad ha conducido a pensar que lo que exige el ordenamiento para que la posesión regular se configure es, además de la buena fe, una cualificación axiológica alusiva a algún criterio de justicia **material** determinado.

No obstante, a mi juicio, el concepto de *título* alude simplemente a la realización¹ de una fuente obligacional, entendiendo por tal, el acto, el hecho o el estado jurídico, los cuales pueden ejemplificarse en un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito u otros, tal como lo hace el artículo 1494 del Código Civil.

1.2. Ahora bien, cuando el título está referido a una específica fuente obligacional como el negocio jurídico, es decir, un acto jurídico bilateral o multilateral, será “*justo título*” cuando pueda afirmarse la cabal satisfacción de sus requisitos de existencia y validez predicables de todo acto jurídico y además contenga prestación de dar².

¹ Aludimos a la realización, no a la mera conceptualización normativa porque sin conducta humana o acaecer natural que realice la hipótesis normativa, no hay consecuencia de derecho. Como se sabe, las normas jurídicas tienen –usualmente– el propósito de conceptualizar la realidad específica que es objeto de regulación. Esa primera etapa de la cadena imputativa se advierte en la estructura doble de las reglas del derecho: un precepto primario describe hipotéticamente una conducta, y un precepto secundario consagra una consecuencia jurídica, una sanción premial o castigo para el evento también hipotético de que llegue a realizarse el precepto primario. Pero la mera conceptualización normativa, no es suficiente para que las consecuencias previstas se materialicen. Es necesario, además, que se cumpla la segunda etapa de ese eslabón, esto es, que la conducta hipotética de la norma (precepto primario) se realice bien a través de una conducta humana o un acaecer natural. Cumplida esta segunda etapa, denominada realización del supuesto, tiene lugar la tercera etapa, consistente en el surgimiento de las consecuencias jurídicas. Y, por último, como cuarta etapa emerge la imposición de esas consecuencias, mediante la intervención de la jurisdicción, con agotamiento del debido proceso.

² Es obvio que los vínculos obligaciones que generan prestaciones de hacer o no hacer carecen de aptitud para efectos traditivos, y por lo mismo no sirven de fundamento al “justo título” para efectos posesorios o prescriptivos. En tales casos, satisfechos los requisitos de existencia y validez de dichos negocios jurídicos, podrán ser “justo títulos” para efectos de mera tenencia, como ocurre por ejemplo con el comodato o el arrendamiento, pero en ningún evento pueden fundar pretensión posesoria o prescriptiva. Lo anterior explica porque quien posee con *justo título contentivo de prestación de dar*, es aquel que pretendió adquirir la propiedad de la cosa por la tradición, es decir, por un modo distinto de la prescripción, pero no pudo cumplir su propósito por incumplimiento de algún requisito legal del negocio jurídico. En ese sentido, por ejemplo, quien aspira a adquirir el dominio de un bien por el modo de la tradición y para cumplir ese propósito celebra un contrato de compraventa con quien no es su verdadero dueño, no podrá hacerse a la propiedad, pues su predecesor no podía transmitirle un derecho real del que carecía.

Sin embargo, en tal caso, si el contrato de compraventa por ser título de vocación traslativa en tanto contiene prestación de dar, cumple con los requisitos de existencia y validez previstos en el estatuto sustantivo, servirá de *justo título* para que comience la posesión regular y pueda hacerse a la propiedad por el modo de la prescripción adquisitiva ordinaria, siempre y cuando el poseedor haya actuado de buena fe, es decir, haya obrado con la conciencia de haber adquirido el derecho por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio, como lo señala el artículo 768 del Código Civil.

Así, entre los primeros, cabe enlistar la voluntad, el consentimiento, el objeto, la causa y las solemnidades cuando están exigidas. Los alusivos a la validez exigen la concurrencia de la capacidad de los sujetos intervinientes, consentimiento exento de vicios, objeto lícito, causa lícita y no defecto en las solemnidades cuando están exigidas.

1.3. Acorde con ello, si el *título* es la realización de la fuente obligacional, el “*justo título*”, en el lenguaje del Código Civil, referido a un negocio jurídico antecedente de la posesión, consiste en que dicho acto ha surgido a la vida jurídica (se ha realizado la fuente obligacional –existe–); y, además, es válido y contentivo de prestación de dar, es decir, tiene vocación traslaticia que ha de satisfacerse precisamente mediante el modo tradición.

De lo contrario, se estará en presencia del denominado “*título injusto*” del que se ejemplifican distintos eventos en el artículo 766 del Código Civil, algunos constitutivos de causales de inexistencia o anulabilidad del acto jurídico, tales como (i) el falsificado, es decir, el no verdadero; (ii) el conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo; (iii) el que está viciado de nulidad; o (iv) el meramente putativo, si bien el texto original del Código Civil exceptuaba de esta última regla «*al heredero putativo a quien por decreto judicial se haya dado la posesión efectiva [de la herencia]*», lo cual ha perdido vigencia dada la derogatoria efectuada por el Código General del Proceso.

1.4. En atención a lo anterior, respetuosamente considero que, por vía general, no resulta lógicamente posible que un *justo título* deje de serlo, por algún hecho posterior al inicio de la posesión regular, pues a diferencia de lo que ocurre con la buena fe del propio poseedor, las circunstancias **formales** que permiten calificar a un acto, hecho o estado jurídico específico como *justo título* –v.gr. la existencia y validez de un contrato con vocación traslativa– no son susceptibles de deteriorarse con el tiempo.

Es cierto que en algunos eventos un contrato nulo puede ser convalidado, pero no es posible, como regla general, que suceda lo contrario, es decir, que un contrato formalmente válido deje de serlo, por algún hecho posterior a su celebración. Cuestión distinta es que, naturalmente, la sentencia judicial que declare la nulidad del contrato sea posterior a este, pero en dicho supuesto el vicio siempre habría existido; es decir, el contrato viciado no será *justo título*, aun cuando no haya sido anulado efectivamente por la jurisdicción.

1.5. Como en este fallo se planteó una analogía que, al menos en apariencia, va en contravía de los anteriores postulados (*cfr.* fol. 37), me permito expresar mi desacuerdo con ese específico punto –que no incide en nada en el sentido del fallo, que acompaño–.

2. Segundo punto de mi aclaración: La innecesaria reiteración de una tesis de la que me aparto.

2.1. En esta sentencia se reitera la tesis defendida en CSJ SC3450-2021, pero adaptada en el sentido de sugerir que el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto de la pretendida usucapión serviría para probar no solo el modo de la *Tradición* –con el que el convocante otrora se hizo al dominio–, sino también el contrato de compraventa que sirvió de título antecedente.

En línea con lo anterior, considero oportuno insistir en que, conforme lo dispuesto en el Código Civil, los derechos personales nacen de las fuentes de las obligaciones, según advertencia del artículo 1494 *idem* –en un listado no exento de polémicas–, debiéndose agregar que, conforme al artículo 673 de la misma obra, «los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la tradición», sin perjuicio de la adjudicación y la creación, derivadas de regímenes especiales.

Esa distinción, implica que los derechos personales surgen de la simple realización de la fuente obligacional, mientras que los reales derivan exclusivamente de la realización de los modos, con la expresa salvedad normativa de la *Tradición* –que requiere un título que la anteceda– y la surgida de la naturaleza jurídica del mutuo y la prenda civil, que al momento de su celebración generan al mismo tiempo derechos reales y personales, por ser títulos traslaticios y constitutivos, respectivamente.

2.2. Cabe agregar que los títulos de vocación traslaticia aluden a fuentes obligacionales realizadas, es decir,

existentes y válidas, que en sí mismas no tienen la aptitud jurídica de transferir el derecho patrimonial vinculado a la relación negocial, pues solo contienen la prestación de dar que debe satisfacerse mediante el modo *Tradición*, el cual es pago de aquella prestación. De esta índole son la compraventa, la permuta, la donación y el aporte en sociedad, etc., cuyo perfeccionamiento obliga a las partes a dar algo, requiriendo una conducta posterior para extinguir ese débito jurídico.

Esta transferencia ha de satisfacerse mediante el modo *Tradición*, cuya configuración específica torna pertinente, solo para estos casos, la expresa disposición del artículo 745 del Código Civil, al demandar la coexistencia del **título** (fuente obligacional realizada con prestación de dar de la cual son eventos los ya enlistados) y el **modo** (exclusivamente la tradición en atención al hecho de que la prestación debida es de dar, la cual sólo puede solucionarse por esta vía).

Por consiguiente, no parece posible demostrar en un juicio que una persona celebró un contrato de compraventa sobre un bien inmueble (título) con la constancia de haberse inscrito la transferencia en el registro pertinente (modo). De hecho, como en tratándose de inmuebles el referido título debe constar por escritura pública –según solemnidad *ad substantiam actus* y *ad probationem*, en los términos del artículo 1857 del Código Civil–, este solo podría probarse con su aportación, conforme a las reglas de conducencia que señala el artículo 176 del Código General del Proceso.

2.3. En conclusión, comedidamente estimo que la tesis que se reprodujo en la providencia mayoritaria deja sin efectos una solemnidad legal y con ello, una trascendente regla probatoria, que desvirtúa el sentido de la coexistencia de título y modo, que reclama nuestro ordenamiento precisamente en tratándose de la *Traditio*.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por esta Corporación.

Fecha *ut supra*

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Luis Alonso Rico Puerta

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: 3BD14B256757814D45F5191F9EB8B9F3C667B74A1358A5CD91C4141BB94355D1

Documento generado en 2022-10-07