LEGIS móvil
www.legismovil.com

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
Magistrado ponente

SC6037-2015
Radicación n.° 11001-31-03-034-2002-00485-01
Aprobado en sesión de diez de noviembre de dos mil catorce

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación formulado por el demandado **Orlando Ulises Roa Roa** contra la sentencia del 30 de noviembre de 2010, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso reivindicatorio que contra él instauró **Belén Torres de Espinosa.**

I. ANTECEDENTES

A. Mediante demanda repartida al Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá la demandante pretende que se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto del inmueble denominado El Milagro, situado en Bogotá,

descrito en la demanda por sus linderos y medidas; que se condene al demandado a restituirlo y a pagar a la actora el valor de los frutos naturales y civiles causados desde el inicio de su posesión hasta la entrega del inmueble, por tratarse de un poseedor de mala fe, razón por la cual no está obligada a indemnizar las expensas necesarias en que aquel haya incurrido. Adicionalmente, que en la restitución se comprendan las cosas conexas con el predio que se reputan inmuebles, se ordene la cancelación de cualquier gravamen y se inscriba el fallo en el folio de matrícula correspondiente al inmueble.

B. Como causa de pedir, adujo en síntesis que por escritura pública número 0590 del 18 de febrero de 2002, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, fue protocolizado el proceso de sucesión de Marco Antonio Espinosa Rincón, tramitado en el Juzgado 7° de Familia de esta capital y en el cual se denunció, entre otros bienes relictos, el que es objeto del litigio, "*adquirido por el causante Marco Antonio Espinosa Rincón por compra que hiciera o adjudicación división material que cursó en el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, de Espinosa Marco Antonio y Rincón Miguel Ángel a Marco Antonio Espinosa de 4° mes, abril 27 de 1976*" (fl. 11, cdno. 1).

Indicó la demandante que en su calidad de cónyuge sobreviviente le fue adjudicado el mencionado inmueble en la mortuoria de Marco Antonio Espinosa, partición que fue aprobada y posteriormente registrada en el certificado de libertad correspondiente.

Anotó igualmente que se encuentra privada de la posesión de dicho bien, la que detenta Ulises Roa Roa,

aprovechándose que el vendedor dueño Marco Antonio Espinosa fue objeto de un proceso ejecutivo en el año de 1980 y su posterior desaparecimiento, posesión que tomó en forma clandestina ya que quien tramitaba este proceso era su hermano, quien al fallecer, se apoderó el (sic) inmueble, negándose a hacer entrega del mismo a la cónyuge, quien para esta fecha tramitaba un proceso de presunción de muerte por desaparecimiento, [d]el señor Marco Antonio Espinosa Rincón" (fl. 12).

C. Al contestar la demanda, la curadora *ad litem* que el despacho asignó al demandado (fl. 32, cdno. 1), manifestó que no se oponía a las pretensiones de la demanda por ignorar las razones de hecho en que se apoyaba. Posteriormente se notificó personalmente el demandado y, a la par que contestaba el escrito inaugural, tempestivamente propuso la nulidad del proceso desde el auto admisorio de la demanda (fl. 7, cdno. 1C) por falta de notificación o indebido emplazamiento, la que prosperó en primera instancia pero fue desestimada por el Tribunal en la providencia que desató la apelación propuesta contra esa decisión (fl. 27 a 33, cdno. 2).

D. La primera instancia culminó con sentencia en la que se decretó la reivindicación en favor de la demandante y se denegaron las demás pretensiones de la demanda. Apelado el fallo por el demandado, el Tribunal le puso fin a la alzada con la sentencia objeto del recurso de casación, en la que la corporación *ad quem* resolvió confirmar la decisión apelada complementándola con el reconocimiento de mejoras en favor del demandado y a cargo de la parte actora, por la cantidad de $18.000.000,oo.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Previo resumen del litigio, así como de los argumentos de la apelación, la Corporación de entrada responde uno de ellos, atinente a que la actora debía haber detentado la posesión a la sazón perdida, rebatiendo tal aserto al señalar que la acción propuesta compete proponerla al propietario que no tiene o no ha podido ejercer la posesión.

Alude seguidamente a los elementos que determinan la prosperidad de la acción reivindicatoria (derecho de dominio en cabeza del actor, posesión material del bien por el demandado, cosa singular o cuota sobre la misma e identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el demandante), pero señala que solo se detiene en el primero -que fue el discutido por el apelante-, punto respecto del cual señala que tal condición de propietario debe ser demostrada con la copia debidamente registrada de la escritura pública en que conste la adquisición del bien raíz, lo que en este caso se acreditó mediante la aportación de la copia de la escritura pública 0590 del 18 de febrero de 2002 otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, mediante la cual se protocolizó el juicio de sucesión de Marco Antonio Espinosa Rincón en el que se le adjudicó el inmueble denominado “el Milagro”, que pretende reivindicar. Agrega que aportó también el certificado de tradición y libertad del predio (No. 50N- 440880) en el que aparece la actora inscrita como única propietaria.

Afirma seguidamente que no hay duda en relación con la posesión del demandado, pues así lo reconoció y se desprende además de las declaraciones de Roberto Acosta y Rebeca Vásquez de Robayo, por lo que, de conformidad con el alegato de la apelación, queda por dilucidar *"si la propiedad del actor antecede a la posesión del demandado"* (fl. 25, cdno. 8), en vista de que éste es protegido por el legislador reputándolo como dueño hasta que otra persona demuestre tener sobre el bien un mejor derecho.

Con dicho propósito, resalta que en el aludido certificado de tradición y en la escritura aportada por la actora se acredita que

> *ésta logró la titularidad del inmueble por el modo de sucesión y que el causante, de quien la obtuvo, la había adquirido el 27 de abril de 1976, por adjudicación división material, sin que el extremo pasivo hubiera demostrado que con anterioridad a esa data detentara el inmueble con ánimo de señor y dueño, de manera que emerge el derecho de la actora para que se resuelva positivamente su pretensión reivindicatoria* (fl. 26)

Como refuerzo de lo anterior, arguye que aun considerando la copia de la promesa de compraventa del 7 de junio de 1979, aportada extemporáneamente, no puede predicarse que a partir de esa fecha haya empezado el demandado a poseer porque los linderos indicados en el referido contrato preparatorio no coinciden en toda su extensión con los del bien raíz a reivindicar; lo prometido en ese documento corresponde a la mitad del lote alinderado en vista de que la otra parte se prometió en venta a otra

persona; y, no se entregó el terreno a título alguno. Además, de ese convenio resalta el *ad quem* que Marco Antonio Espinosa debía formalizar la promesa de compraventa efectuada a Miguel Ángel Rincón -promitente vendedor-, quien, por demás, de conformidad con el certificado de la oficina de registro de instrumentos públicos, había embargado dicho bien.

De lo dicho concluye que no se demostró cuándo se inició la posesión y menos aún que fuera anterior al derecho de la demandante.

Advirtiendo que el pronunciamiento respecto de las restituciones mutuas es oficioso y por tal se impone cuando prospera la reivindicación, pasa a examinar lo tocante a las mejoras, calificando al demandado como de buena fe pues no se demostró lo contrario. Y como la experticia que las tasó en $18.000.000,oo no fue objetada, ésa es la suma que reconoce al demandado, con derecho de retención hasta cuando se cancele el precedente valor.

En cuanto a los frutos indica que como la actora no cuestionó la denegación que sobre ese punto hizo el juzgado, tal decisión queda en firme.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el orden en que fueron planteados, pero conjuntando los dos últimos, por las razones que en su

momento se dirán, procede la Corte al examen de los cargos contenidos en la demanda de casación.

CARGO PRIMERO

Con apoyo en la causal segunda de casación se acusa en este cargo la sentencia del Tribunal de no estar en consonancia con los fundamentos fácticos de la demanda reivindicatoria pues falló con base en un hecho que no aparece allí determinado.

Resalta el recurrente que para acreditar la titularidad del dominio sobre el predio a reivindicar, la actora adujo la escritura pública No. 0590 del 18 de febrero de 2002 corrida en la Notaría 20 de Bogotá, mediante la cual se le adjudicó dicho predio en la sucesión de su esposo Marco Antonio Espinosa, así como el respectivo certificado de matrícula en el que consta el registro de dicho documento.

Agrega que, por su parte, el Tribunal, tuvo como elementos que acreditan la propiedad de la demandante no solamente tal documento y el certificado mencionado sino también la sentencia del 27 de julio de 1976, dictada por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se adjudicó al causante Marco Antonio Espinosa Rincón dicha heredad, con lo cual basó su decisión en un hecho que no fue introducido en el debate.

CONSIDERACIONES

A partir de la delimitación de las facultades del juzgador en la definición de los litigios, de acuerdo con las directrices del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil ("*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley..*"), consagró el estatuto procesal mencionado como causal de casación (artículo 368-2 *ibídem)* "*no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio*" .

Además de la disconformidad entre las pretensiones del demandante, o las excepciones[1], y lo resuelto en la sentencia, introdujo la reforma adoptada por el decreto 2289 de 1989 otra razón más de disonancia, que se estructura al reconocerse como límite a esa actividad jurisdiccional la *causa petendi* invocada en la libelo genitor.

Esta falta de conformidad autoriza el quiebre de la sentencia, en una modalidad que se ha dado en denominar como incongruencia fáctica, como especie de la inconsonancia *extra petita.* Y, en procura de delimitar la órbita de acción de esta causal frente al error de hecho en la interpretación de la demanda, la Corte ha sido insistente en señalar que se incurre en aquel vicio *in procedendo*

[1] Bien sea que aparezcan probadas, o que hubieren sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa.

cuando el juzgador decide el litigio con base en hechos diferentes de los aducidos por las partes. "*La falta de armonía en ese aspecto tiene cabida cuando, producto de una imaginación judicial, la sentencia termina transformando los hechos sometidos a controversia, en otros distintos"*, ha dicho la Sala (CSJ SC 070-2008 del 18 de agosto de 2008, rad. C-4851).

En el mismo sentido, la Corte ha señalado que la causal segunda de casación procede cuando <<*el fallador, sin referirse a los término ni al contenido de la demanda, esto es sin mediar ningún juicio sobre la misma ni sobre la interpretación que debe dársele, decide el litigio a partir de peticiones no formuladas en la demanda ni expresa ni implícitamente, a las cuales alude el fallo de sopetón y de modo inopinado para las partes*>>; circunstancia que encuentra diferente de aquella en la cual el fallo es dictado como resultado de <<*haber apreciado e interpretado la demanda, a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce …*>>, pues la censura en este último caso ha de canalizarse por la causal primera. (Sentencia de agosto 13 de 2003. expediente N° 7667 –ordinario de Carlos Enrique Morales Vs. Norbey Castro Gil)

En los hechos de la demanda que dio origen al proceso resuelto con la sentencia impugnada, y concretamente en el enlistado bajo el número 2, la actora incluyó específicamente la alusión al título de propiedad con el cual el causante -Marco Antonio Espinosa Rincón-

accedió a la titularidad del predio. Allí se afirma que este había adquirido el inmueble "*por compra que hiciera o adjudicación división material que cursó en el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, de Espinosa Marco Antonio y Rincón Miguel Ángel a Marco Antonio Espinosa por sentencia de 4° mes, abril 27 de 1976*" (fl. 11, cdno. 1).

De suerte que al examinar este extremo del litigio no hizo el Tribunal otra cosa que acompasar su fallo al anotado hecho de la demanda, de lo cual se deduce que no hay inconsonancia que predicar en este proceder y por consiguiente el cargo no prospera.

CARGO SEGUNDO

Con estribo en la causal primera de casación en este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de ser indirectamente violatoria de los artículos 762, 764, 765, 778, 946, 947, 948, 950, 952, 673, 740, 742, 745, 753, 756, 1401 y 1820 del Código Civil, como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de la prueba mediante la cual tuvo por acreditado el dominio de la demandante sobre el predio materia de reivindicación, con violación medio de los artículos 21, 31, 43, 44 y 54 del decreto 1250 de 1970; artículo 256, 265 y 615 del Código de Procedimiento Civil.

Para su demostración, y luego de recordar que conforme a doctrina y jurisprudencia, la hijuela, por sí sola,

y en casos como el presente, no acredita la propiedad, señala que

> *"si la ley procesal obliga al demandante en reivindicación a demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, para la prosperidad de su pretensión tendrá que hacerlo con la prueba idónea y eficaz para ello, lo que en tratándose de inmuebles solo se tendrá por colmada, según lo establecido por los artículos 745, 749 y 756 del Código Civil; 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970; y 253, 256 y 265 del Código de Procedimiento Civil, mediante la escritura debidamente registrada, con la cual caracteriza su mejor derecho que el demandado a poseer la cosa"* (fl. 22, cdno. Corte).

Al efecto, reproduce jurisprudencias de la Corte sobre el anterior aserto, hecho lo cual asevera que en este caso, la escritura pública 0590 de 18 de febrero de 2002, otorgada en la notaría 2ª de Bogotá, contentiva de la hijuela que la demandante aportó exclusivamente como título justificativo del dominio sobre el bien, no es suficiente para demostrar la propiedad pues si conforme a la misma actora el demandado comenzó a poseer en 1979 o 1980 o a más tardar en 1992, debía entonces al demandante agregar a su hijuela el título de su causante, esto es, la sentencia del 27 de abril de 1976 del Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá por la cual a éste se le adjudicó la heredad.

De modo que cuando en su sentencia, el Tribunal aduce que la referencia que en el certificado de la oficina de registro de instrumentos públicos se hace a esa sentencia de 1976 suple la prueba que justifica el dominio, le otorga a

dicha certificación un alcance probatorio que la Ley no le concede, según lo preceptúan los artículos 256 y 265 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 43 y 44 del decreto 1250 de 1970. Por esta vía, reconoció el Tribunal equivocadamente el derecho de reivindicar de la demandante al ver título suficiente en la escritura 0590 de 18 de febrero de 2002, otorgada en la notaría 2ª de Bogotá, y al ver en el certificado de tradición del inmueble el título del causante, lo que lo llevó a establecer un título de propiedad de la demandante anterior a la posesión del demandado.

CARGO TERCERO

También con apoyo en la causal primera de casación, en este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de ser indirectamente violatoria de los artículos 946, 947, 948, 950, 951, 952, 762, 763, 764, 770 y 780 del Código Civil, como consecuencia de errores manifiestos y trascendentes de hecho en la apreciación de la demanda, de la prueba testimonial y del dictamen pericial practicado en el proceso.

En primera medida, el recurrente recuerda que el Tribunal encontró que el demandado ejercía la posesión sobre el inmueble litigado, aunque de los diversos medios de prueba concluyó que no se demostró en debida forma cuándo se inició la misma y menos que fuera anterior al derecho de la demandante.

Luego, y previa alusión teórica al error de hecho, destaca que la parte actora en el hecho sexto de la demanda señaló, contra lo que concluyó el Tribunal, que se encontraba privada de la posesión pues la detentaba el demandado *"aprovechándose que el verdadero dueño Marco Antonio Fonseca fue objeto de un proceso ejecutivo en el año de 1980 y su posterior desaparecimiento, posesión que tomó en forma clandestina ya que quien tramitaba este proceso era su hermano, quien al fallecer, se apoderó el (sic) inmueble, negándose a hacer entrega del mismo a la cónyuge"* (fl. 28, cdno. Corte).

En relación con la prueba testimonial, indica que pese a que la corporación de segundo grado no hizo una referencia concreta a lo que declaró cada uno de los deponentes en el proceso, aludió de todos modos a ellos para tener por demostrada la posesión aun cuando no dedujera de allí cuándo se había iniciado esta. Destaca la censura que a pesar de lo lacónicas que fueron dichas declaraciones, sí fueron lo suficientemente responsivas, completas y exactas para demostrar que el demandado ejercía la posesión con anterioridad al título expuesto por la demandante. Reproduce seguidamente lo que expusieron Víctor Manuel Robayo Melo (en cuanto a que el demandado lleva en el predio unos 12 años más o menos y declaró en febrero de 2004) y Rebeca Vásquez de Robayo (que por la misma fecha declaró algo similar).

Agrega la censura que el Tribunal no se dio cuenta de que a pesar de haber estimado las mejoras, conforme al

dictamen pericial, en $18.000.000,oo, esta experticia dio una vetustez de catorce años a esas mejoras "*lo que implica que, rendido este en el año 2006, dichas mejoras fueron plantadas en el año 1992 por lo menos*" (fl. 30, cdno. Corte), lo que desvirtúa enteramente la conclusión del juez de la alzada según la cual no se pudo demostrar cuando se inició la posesión.

Finaliza el cargo con la indicación de que la comisión de los errores anotados condujo al quebrantamiento de la presunción de dominio que en favor del poseedor establece el artículo 762 del Código Civil

IV. CONSIDERACIONES

El examen conjunto de estos dos cargos se justifica porque el Tribunal se apoyó en dos fundamentos para concluir en la prosperidad de la reivindicación pretendida por la demandante, consistentes en que el demandado no demostró que su posesión se remontara a una fecha anterior a aquella en la cual el esposo de la demandante adquirió el inmueble luego transferido por causa de muerte a esta, de una parte; y de la otra, haber concluido que de todos modos era incierta la fecha de inicio de la posesión del demandado.

Por supuesto que el orden lógico del examen de las censuras, impone que la Corte analice en primer lugar el tercer cargo, que está dirigido a atacar el segundo

fundamento, en vista de que si no existe certeza acerca del momento en que comenzó a poseer el demandado el predio litigado, resulta imposible cotejar el título de la demandante con la posesión de aquel a efectos de verificar si la presunción de propiedad que lo acompaña ha quedado desvirtuada con aquellos títulos, por ser anteriores.

Al efecto bien vale señalar que el Tribunal, en forma conclusiva, señaló que *"deviene, entonces, que no se demostró, en debida forma, cuándo se inició la posesión y menos aún que fuera anterior al derecho de la demandante"*. Su decisión tuvo entonces firme sustento en entender que ante la referida falencia probatoria, el título de propiedad de la demandante ha de primar sobre la posesión del convocado y tenerse por anterior.

Sin embargo, esta conclusión la apoyó en el análisis que hubo de realizar, a modo de refuerzo, sobre una promesa de compraventa que aportó en forma extemporánea el propio demandado. Nada hay antes explícito en la sentencia, y distinto del examen de esa promesa, que sustente esa conclusión del juez colegiado.

Pero el hecho de que no haya explicitado en el fallo análisis alguno del acervo probatorio sobre el cual recae el yerro de hecho propuesto en el cargo tercero, no significa que el Tribunal haya, cometido dicha falencia. La conclusión del *ad quem* corresponde a una especie de <certeza negativa> que supone la revisión completa del material probatorio para descartar que con el mismo se

hubiera logrado establecer el hito temporal a partir del cual el demandado pueda considerarse poseedor.

Del cotejo que resulta necesario hacer entre lo que la censura propone acerca de las pruebas señaladas y lo que estas indican frente a lo que dedujo el Tribunal con miras a verificar si, con el carácter de evidente, manifiesto o notorio, está acreditado el yerro fáctico denunciado, encuentra la Corte que sólo una prueba de las determinadas en el cargo (la misma que expresamente mencionó el Tribunal), permite una aproximación, aunque incierta a la época de inicio de esa posesión.

En efecto, la demanda genitora del proceso alude en su hecho sexto a que la actora se encuentra privada de la posesión del predio pues el demandado se apoderó de él, sin mencionar desde cuándo, pero sí manifestando la circunstancia de modo que acompañó o propició la posesión, referida a un proceso ejecutivo iniciado en el año 1980 contra Marco Antonio Espinosa, de quien la actora es causahabiente, en el que actuó como mandatario judicial el hermano del demandado, quien entró a poseer cuando murió ese abogado, sin definirse la fecha. Es decir, si bien es cierto que se dice que el proceso ejecutivo comenzó en el año 1980, y que el mismo, de alguna forma y al decir de la demanda, sirvió de ocasión para que el demandado entrase a poseer, el inicio de esta posesión no se sitúa, conforme lo quiere dar a entender la censura, en ese año 1980, sino a partir del fallecimiento del hermano del poseedor, el abogado que tramitaba el proceso ejecutivo contra el

causante Marco Antonio Espinosa, pero con la adversa circunstancia de no saberse cuándo fue el óbito de este abogado, ni figurar en el cargo alguna prueba que, omitida por el Tribunal, determine dicha data.

En cuanto a las demás piezas probatorias aludidas en el cargo es de destacar que respecto de la prueba testimonial, la misma censura reconoce la parquedad de los dos únicos testimonios recabados en el curso del proceso. La deponente Rebeca Vásquez de Robayo (fl. 42, cdno. 1), sólo indicó que le constaba que el señor Marco Antonio Espinosa era el dueño del lote, que se murió y le había arrendado al doctor Ibo Roa y que cuando murió siguió disfrutando del lote el señor Ulises Roa, el demandado. Pero tampoco da luces sobre la fecha en que el demandado entró a poseer, por no haberse establecido la fecha de fallecimiento de su hermano.

Manuel Robayo Melo (fl. 38, cdno. 1), por su parte, afirmó:

> *"…en el año 65 Roberto Acosta le vendió un lote al señor Marco Antonio Espinosa, luego pasaron unos años y entonces fue cuando vi al señor Ivo Roa, creo que tenía en arriendo ese lote, se lo arrendaba el señor Espinosa, después se murió el doctor Roa y a los primeros días un hermano del doctor Roa se metió a ese lote sin consultarle a nadie y de ahí para acá se hizo como dueño, esto hace como unos 12 años más o menos, un sábado por la tarde llegó la señora Belén esposa de don Espinosa a reclamarle que le entregara el lote que el esposo les había dejado a ella y a los hijos y él le manifestó que no se afanara que les iba entregar*

eso, esto ocurrió en varias ocasiones y de todas maneras le incumplió a la señora Belén".

Este testigo es el único que alude a una fecha que la censura sitúa como aquella a partir de la cual comenzó a poseer al demandado, esto es, 12 años antes de su declaración, la que efectuó en febrero de 2004, por lo que en 1992 se situaría la data a partir de la cual el demandado habría entrado al predio, aun cuando no claramente con ánimo señor y dueño en el momento inicial, habida cuenta de la promesa de entrega que el declarante le atribuye.

En lo que hace a la prueba pericial debe destacarse que en la demanda se solicitó la práctica de una inspección judicial con peritaje para establecer la "*ubicación y linderos del inmueble objeto de la demanda, mejoras, vías de acceso, explotación económica, avalúo comercial de las mejoras, frutos civiles e indemnizaciones"* (fl. 13, cdno. 1). La parte demandada, por su parte, contestó el libelo genitor del proceso por conducto de curador *ad litem* (fl. 32), sin solicitar pruebas "*por cuanto ignoro las que puedan ser útiles para la defensa de los intereses de mi representado"*. El juzgado denegó la práctica de la inspección judicial y accedió a la prueba pericial (fl. 37, cdno. 1), en la que el experto, sin explicación ni fundamentación y solo con base en descripciones de la localización, linderos, área, vías de acceso, estrato, y la insular relación de las características que dijo tener en cuenta, concluyó que el inmueble tenía un valor de $185.340.000,oo. Requerido por la parte demandada para que aclarara su pericia, entre otros

aspectos, sobre la antigüedad de la construcción, sólo alcanzó a decir que calculaba "*la vetustez de la construcción existente en 14 años*" (fl. 101, cdno. 1), sin ofrecer tampoco alguna explicación que diera luz acerca de los fundamentos que lo llevaron a esa conclusión. En suma, se trata de un trabajo del que ni siquiera cabe predicar que su fundamentación fuese oscura, incompleta o deficiente, por contener respecto de la antigüedad de las mejoras un mero concepto ayuno de explicación o fundamentación. Por consiguiente, con independencia de que el Tribunal haya acogido el dictamen pericial para proferir la condena por mejoras de acuerdo con lo que allí se dijo sobre el valor de las mismas (es un tema ajeno a la casación y por ello inmodificable), es lo cierto que la Corte, situada en el ámbito de este recurso extraordinario, esto es, con miras a verificar la existencia de un protuberante error de hecho, encuentra que el dictamen pericial, por su falta de fundamentación y explicación, bien podía no ser atendido y en consecuencia no servir de fundamento al inicio de la posesión según lo aduce el recurrente.

De suerte que si se ubica la Corte en la posición del Tribunal y procede a examinar las probanzas sobre las que recae el reproche de la censura, con miras a verificar la existencia del yerro de hecho que le endilga a la sentencia, debe llegar a la conclusión de que esos medios de convicción son notoriamente deficientes para establecer de modo inexorable que el inicio de la posesión del demandado está acreditado y es anterior al título de la demandante. De ellos mal puede extraerse en forma indubitable una

posesión anterior al título de la demandante, esto es, a julio de 2001, cuando como consecuencia de la sentencia aprobatoria de la partición proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, a la actora le fue adjudicada la heredad en disputa.

Y es ello de ese modo porque ni la demanda, ni uno de los dos testimonios, ni el dictamen, según se vio, son pruebas de las que refulja lo que el censor afirma, a resultas de lo cual queda entonces el embate fincado en una sola prueba, la declaración de Manuel Robayo Melo, de la que, además, en medio de su poquedad, también alude a que el demandado reconoció dominio ajeno, cuando la demandante en varias ocasiones verbalmente le requirió la entrega del predio, a la par que no expone la razón de la ciencia de su dicho, circunstancias que con claridad impiden que esa sola declaración sustente el quiebre del fallo.

Porque no ha de perderse de vista que la labor de la Corte como tribunal de casación y específicamente en relación con la situación fáctica que ha quedado definida en las instancias, es de suyo limitada dado que esa su función constitucional, más que estar orientada a definir el caso, acorde con la naturaleza misma del recurso extraordinario, se dirige a efectuar un control de legalidad de la sentencia frente a las normas sustanciales o procesales, y de acuerdo con los precisos contornos que la demanda de casación le plantee. Por eso es frecuente que se insista en que

"... la sentencia de instancia sube a la Corte amparada por la presunción de acierto; y que como el tribunal es autónomo en la apreciación de las pruebas, sus conclusiones al respecto son intocables en el recurso de casación, mientras que por el impugnante no se demuestre que aquél, al efectuar tal apreciación, incurrió en error de hecho evidenciado en los autos o en infracción de las normas que disciplinan la ritualidad y eficacia de los medios probatorios ..." (G.J. Tomos CIX, pág. 102, y CXI, pág. 172, entre otras tantas).

En lo tocante al error de hecho en la apreciación de las pruebas como vía para la violación de las normas sustanciales, debe destacarse además que ese carácter de evidente, manifiesto u ostensible que debe estar presente en aquel que se le endilgue a una sentencia, impide que el escenario de la casación se torne en una tercera instancia en el que el recurrente pueda con total libertad exponer sus críticas frente a las conclusiones fácticas planteadas en el fallo cuestionado, y que por esta vía, pueda la Corte tomar partido de cara a la mayor persuasión que ostente el análisis probatorio que exponga el censor. Porque ello es así, ha de respetar la conclusión que en el terreno de lo fáctico acogió el Tribunal si, por la vía del error de hecho, no se muestra que dicha conclusión desconoce los dictados de la lógica o el sentido común y que por lo mismo puede ser tildada de absurda.

Como se advirtió al comienzo de estas consideraciones, la incertidumbre acerca de la época en la cual comenzó el demandado a poseer el predio objeto del litigio impide que se haga una comparación entre esa posesión y los títulos, o

más cabalmente, el título aducido por la demandante, pues demostrando el mismo la propiedad que la legitima para pedir la reivindicación, no hay enfrentamiento que hacer entre la posesión y el título.

En síntesis, por lo que respecta al caso que nos ocupa, frustrada la prosperidad del cargo Tercero por las razones antes expuestas, resulta por completo inane el embate que lo precede, ya que al margen de lo allí reseñado, el hecho cierto es que la demandante acreditó de forma que no se cuestiona el título que determinó su condición de propietaria desde 2001, sin que se hubiere establecido que el demandado poseyera desde antes.

No obstante lo anterior, no escapa a la Corte la equivocación en que incurrió el Tribunal, cuando entendió que el título antecedente al aportado por la demandante podía asimismo estar acreditado con la sola presentación del certificado de tradición y libertad del inmueble, pues allí constaba en una de sus anotaciones.

En efecto, a pesar de haber precisado el juez colegiado que la condición de propietario se demuestra con el título, es decir, con la copia debidamente registrada de la escritura pública en la que conste la adquisición del bien raíz, para dar respuesta al reclamo formulado por la parte demandada con ocasión de la sustentación de su apelación, atinente a la necesidad de que el reivindicante demuestre que su título de propiedad es anterior a la posesión del demandado, arguyó esa corporación que

> *[E]l certificado de tradición del bien raíz pretendido, y la escritura pública No. 0599 de febrero 18 de 2002, dan cuenta que Belén Torres de Espinosa logró la titularidad sobre el inmueble por el modo de la sucesión, y que el causante, de quien la obtuvo, la había adquirido el 27 de abril de 1976, por adjudicación división material, sin que el extremo pasivo hubiera demostrado que con anterioridad a esa data detentara el inmueble con ánimo de señor y dueño, de manera que emerge el derecho de la actora para que se resuelva positivamente su pretensión reivindicatoria"* (fl. 26, cdno.8)

Es decir, no echó de menos la corporación de segunda instancia la aportación al proceso del título del cual surgió el derecho de propiedad del causahabiente de la demandante, pues lo tuvo por establecido de la referencia que a él se hacía en la escritura pública 0599 del 18 de febrero de 2002, mediante la cual se protocolizaron las hijuelas en el sucesorio de Marco Antonio Espinosa Rincón, así como de su anotación en el certificado de tradición del predio, en el que, en efecto, figura bajo el Número 1 el registro realizado el 22 de febrero de 1988 de la sentencia del 27 de abril de 1976 proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, en la que consta la adjudicación a Marco Antonio Espinosa por división material del predio.

Pero tal manera de abordar el examen de la prevalencia de los títulos de propiedad frente a la posesión desconoce la centenaria jurisprudencia de la Corte, formulada en el sentido de que

"Los certificados expedidos por las oficinas de registro de instrumentos públicos, como surge del artículo 54 del Decreto 1250 de 1970, son constancias sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro, "mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones respectivas". De manera que si bien estos certificados son documentos públicos, de conformidad con el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, su alcance probatorio, de acuerdo con el 264 ibídem, se contrae a la fecha de su otorgamiento y a· las declaraciones que haga el funcionario que los autoriza. Las declaraciones que hace el registrador se refieren a los documentos que se le adujeron para su inscripción, pero en manera alguna prueban por sí solos el acto jurídico causa de la adquisición del derecho sobre los bienes.

Además, el artículo 29 del mismo Decreto 1250 al indicar lo que debe inscribirse en el registro, hace mención clara a los actos, contratos, providencias judiciales, administrativas o arbitrales que impliquen constitución, aclaración, adjudicación, modificación, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario. De donde se deduce que el título es la causa de adquisición del derecho real, cuyo ingreso al patrimonio se produce por el modo. El negocio jurídico o la providencia judicial o administrativa en virtud de la cual se ejecuta la forma jurídica consistente en el modo, es el que constituye el título que debiendo constar en documento público debe inscribirse en el registro. Por lo tanto, cuando se exige la prueba del dominio mediante el título respectivo, se hace relación al acto o negocio causa del modo. El certificado del registrador demuestra, pues, que al funcionario se le presentaron documentos para su inscripción y prueba la situación jurídica de

los bienes, pero no está probando el título del dominio" (CSJ SC del 12 nov.1986, G.J. CLXXXIV, n.° 2423, pág. 339)

Sobre este particular recientemente indicó:

> *"Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: "En la acción consagrada por el art. 950 del C.C pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1º Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2º Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3º Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito de su título, sino por mérito del título del autor. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título. Cuando lo tiene se ofrecen otros casos harto complejos. (Sents., 26 de febrero de 1936, XLIII, 339; 5 de junio 1957, LXXXIX, 435)"* (CSJ SC 3493 2014 del 20 de marzo de 2014, rad. 05045 3103 001 2007 00120 01)

Y es que no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta el artículo 749 del Código Civil, formulado en el sentido de establecer que*"[s]i la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas",* acompasado con lo previsto en los artículos 1857 y 756 de ese mismo estatuto, esto es, en su orden, que la venta de los bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, *"mientras no se ha otorgado escritura pública",* y que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa *"por la*

inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos".

En otras palabras, si en casos como el que muestran estos autos o en aquellos en donde las partes se ven enfrentadas en la disputa de una propiedad que acredita cada uno con sendas cadenas diferentes de títulos, se subraya, la controversia se centra justamente en los títulos, y cuando son ellos solemnes, deben ser aportados conforme lo exige la ley sustancial, no pudiendo ser suplidos por otras pruebas, por ejemplo, el certificado de tradición y libertad en donde se acredite su registro y se anote por consiguiente la existencia del mismo. Es lo que ordena, por lo demás los artículos 1760 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil.

En los anteriores términos, rectifica doctrinalmente la Corte la sentencia del Tribunal, lo que justifica, de cara a lo dispuesto en el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, la exoneración de la condena en costas al recurrente.

V. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia del 30 de noviembre de 2010, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso reivindicatorio de Belén Torres de Espinosa contra Orlando Ulises Roa Roa.

Sin costas en este recurso por razón de la rectificación doctrinaria adoptada.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA