



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

SC2776-2019

Radicación n° 54001-31-03-006-2008-00056-01
(Aprobado en sesión de treinta de abril de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por los demandantes **Carlos Julio Bacca Amaya** y **Gladys Rocío Jiménez Quiñonez**, respecto de la sentencia proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el once (11) de agosto de dos mil catorce (2014), en el proceso ordinario de pertenencia que los mismos promovieron contra personas indeterminadas, y al que comparecieron **Cayetano Morelli Lázaro**, **Armando Sayago Rodríguez**, **Eco Constructora de Oriente Ltda.**, **Mariela Reyes García**, representada por **Jane Ávila Reyes**, **Germán Mauricio Benítez Muñoz**, **Jorge Enrique Morelli Lázaro** y **Jorge Enrique Morelli Santaella**.

I. ANTECEDENTES

1. Carlos Julio Bacca Amaya y Gladys Rocío Jiménez Quiñonez promovieron juicio declarativo para que, con citación de todas las personas indeterminadas que se crean con algún derecho, se declarara que adquirieron mediante el modo de la prescripción extraordinaria, o subsidiariamente por prescripción ordinaria, el dominio respecto del siguiente predio¹:

«Lote de tierra perteneciente a las sabanas de la antigua hacienda "LA RINCONADA", con una extensión de 48 hectáreas, denominado LOMA NUMERO 3 comprendido por los siguientes linderos NORTE: partiendo de la abscisa K 2, más noventa y tres (93) metros de la autopista que de Cúcuta va al puente internacional, se sigue por la autopista hasta la abscisa K 2 más quinientos metros (500), o sea una longitud de 407 metros. ORIENTE: de este punto se gira a la derecha en ángulo de setenta y tres (sic) (73°), y se sigue en línea recta, pasando por el alto del cují, hasta dar al callejón del burro. Esta recta tiene una longitud de 1.100 metros; por el SUR: de este punto, se sigue por el callejón del burro hacia abajo en dirección al occidente, una distancia de quinientos metros (500), donde se encuentra un mojón de piedra y OCCIDENTE: Una recta perpendicular a la autopista al puente Internacional, en una longitud de mil ciento veinte metros (1.120), a dar a la mencionada autopista en la abscisa K 2 más noventa y tres metros (93) formando así un ángulo de noventa grados (90°), punto de partida».

Adicionalmente reclamaron, el registro de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos bajo la matrícula 260-84985 de Cúcuta.

2. Como soporte fáctico de las pretensiones se adujeron los hechos relevantes que admiten el siguiente compendio:

2.1. Que los demandantes son poseedores materiales del predio distinguido con matrícula inmobiliaria 260-84985 y

¹ Según la demanda que obra a folios 2-6 del cuaderno 1.

cédula catastral 010106410004000, cuyas medidas y linderos se detallaron en precedencia, desde el 18 de octubre de 1995, de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, con el ánimo de señor y dueño, por lo que están ante la prescripción ordinaria.

2.2. El predio lo adquirió el señor José de Jesús Márquez García por compraventa a Ramón Canal Sorzano, mediante escritura pública N° 885 de 3 de junio de 1970, de la Notaría Primera de Cúcuta.

2.3. Que José de Jesús Márquez, a través de su apoderado, junto con el Personero del municipio de Cúcuta, mediante escritura pública número 59 de 20 de enero de 1971, plasmaron un acuerdo de deslinde y amojonamiento que modificó el realizado en el juicio instaurado por la sociedad CANAL SORZANO Y CIA S.A. contra el municipio *«por las sabanas y cerros de la Hacienda "San Isidro" se acordó poner fin al mencionado pleito, mediante diligencia de deslinde y amojonamiento que se había llevado a cabo el doce de agosto de novecientos cincuenta y cuatro (1954), mediante la cual la sociedad CANAL SORZADO (sic) reservándose uno de los lotes físicamente identificados, y cediendo el resto renunció a los cerros y sabanas y considerando que el espíritu de deslinde entre el Municipio de Cúcuta y la Sociedad Canal Sorzano fue no solo poner fin a un pleito, sino acordar un lindero cierto e inmodificable y considerando 1) Que el anterior lindero acordado, era el de la antigua hacienda "Toldaderos" hoy "La Rinconada", que era el "caño seco" o "Callejón de la madrileña"; 2) que en el año 1958 se construyó la autopista que conduce a San Antonio por terrenos que fueron cedidos por el deslinde de que anteriormente se habla, 3) Que la zona de carreteras nacionales exige una zona de acuerdo con el tipo de vía, que oscila entre los cincuenta y los treinta metros a cada lado a partir del eje central; 4) Que de acuerdo con la disposición sobre zonas en más de un 70% el lindero actual es la autopista. Por lo anterior expuesto, el señor Personero Municipal reconoce como lindero de los terrenos que fueron de la sociedad CANAL*

SORZANO, hoy de JOSÉ DE JESÚS MÁRQUEZ y de la sociedad URBANIZADORA LA LOMA es la autopista que conduce a San Antonio».

2.4. Que el mentado José de Jesús Márquez García, mediante escritura pública número 1975 de 18 de octubre de 1995 de la Notaría Primera de Cúcuta, vendió a los demandantes el inmueble objeto de litigio, *«por tanto sumando la posesión actual a la del antecesor... mediante la suma de posesiones la posesión quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida data desde el 3 de junio de 1970», «por ende, estamos frente a la prescripción extraordinaria».*

2.5. Que desde el momento en que iniciaron la posesión no han sido demandados en reivindicación.

2.6. Que el inmueble pretendido *«lo ganaron... por el trascurso del tiempo habiéndose configurado el fenómeno de la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA y ORDINARIA DE DOMINIO, cuyas pretensiones se pueden acumular»;* dirigen la demanda contra personas indeterminadas por ser *«los actuales propietarios del derecho real principal de dominio».*

3. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, despacho al que le correspondió conocer de la demanda, la admitió por auto del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), ordenando el emplazamiento de las personas indeterminadas que se crean con algún derecho sobre el bien (fl. 23).

4. Cumplido el emplazamiento se designó curador *ad litem*, quien dijo estarse a lo probado (fl 102 Cd 1).

demanda Ing. CAYETANO JOSÉ MORELLI LÁZARO (Q.E.P.D.) y que se opuso a las pretensiones».

Como consecuencia de lo anterior declaró que «los demandantes CARLOS JULIO BACCA AMAYA, identificado con el documento de identidad C.C. N° 13.447.399 y GLADYS ROCÍO JIMÉNEZ QUIÑONEZ, identificada con el documento de identidad C.C. N° 37.341.314, tienen saneada su escritura y han adquirido por prescripción ya sea ordinaria o extraordinaria de dominio y son, por ende los titulares del derecho de propiedad y los poseedores del predio que se individualiza en la Escritura Pública N° 1975 de octubre 18 de 1995 y se identifica con la matrícula inmobiliaria N° 260-84985 de Cúcuta, predio conocido como LOMA TRES, cuya UBICACIÓN IDENTIFICACIÓN DESCRIPCIÓN Y LINDEROS FUERON RATIFICADOS Y SANEADOS EN ESTE PROCESO, SEGÚN EL CONTENIDO DE LA ESCRITURA» y decretó las restantes ordenaciones que determinación en tal sentido implican (fls. 474-527 Cd 2).

10. Mediante proveído de 11 de agosto de 2014, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta decidió el recurso de alzada formulado por el extremo opositor, revocando en todas sus partes la sentencia apelada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda (fls. 31-47 Cd Trib).

11. Contra la sentencia de segundo grado el extremo vencido interpuso recurso de casación que, por ser debidamente concedido, una vez recibidas las diligencias en esta Corporación fue admitido a trámite.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El fallador *ad-quem*, luego de precisar la naturaleza y alcance de la acción de pertenencia, se refirió a la procedencia de

la misma por parte del titular de dominio, trayendo a cuento lo dicho por esta Corporación y la doctrina vernácula, así como las diferencias entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria.

Dio por sentado el tribunal que en este caso *«el actor, no obstante la falta de técnica de la demanda y la confusión en la fundamentación legal, pretende adquirir el dominio del bien que posee mediante la prescripción ordinaria, como quiera que hace gala de justo título»*, tras lo cual se ocupa de los presupuestos que se imponen para poder adquirir por el modo de la prescripción.

Con ese norte el *ad quem* sostuvo, que el bien pretendido es susceptible de adquirirse por prescripción, al estar en el comercio y no encontrarse dentro de los que la ley considera imprescriptibles, en punto de la posesión desecha su estudio al señalar que ésta se debe ejercer sobre el bien que se pretende adquirir *«y conforme a las experticias realizadas dicho bien no pudo identificarse»*.

Tal falta de determinación la extrae el colegiado de las experticias practicadas por los peritos José Guillermo Vera Ramírez y Jorge Yamil Gene Ardila, a cuyos apartes se remite, para decir, que *«[C]onforme a tales dictámenes periciales, los linderos del predio a usucapir no se pudieron determinar, y como se dice expresamente en el último reseñado, los terrenos de los demandantes y los de los terceros intervinientes se traslapan, esto es, se cubren unos con otros, luego no puede decirse cosa distinta a la de que el predio objeto de esta acción no fue singularizado, identificado en debida forma, y ante tal falencia, no puede saberse si el lote que dicen poseer los demandantes, es el mismo que aparece descrito en la escritura pública N° 1975 del 18 de octubre de 1995 de la Notaría Primera de Cúcuta.*

Continua diciendo, que *«[S]iendo ello así, la acción no puede prosperar, pues la falta de identificación plena del predio por la confusión de sus linderos, que es en lo que realmente radica el problema, no permite establecer si lo que dice poseer el demandante está comprendido por el título de dominio arrimado, en otras palabras si existe identidad entre lo poseído y lo pretendido, lo cual deberá determinarse a cabalidad mediante la acción o trámite pertinente, que no es precisamente éste, para que identificado plenamente el bien, pueda resolverse a quien pertenece».*

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con el propósito de obtener el quiebre de la sentencia del *ad quem*, el censor propuso tres (3) cargos que serán despachados conjuntamente, dado que en su fundamentación se presentan elementos comunes y predicen la trasgresión de las mismas disposiciones, de suerte que admiten consideraciones análogas.

CARGO PRIMERO

Fincado en la causal primera de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil acusa la sentencia por *«violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 2512, 2518, 2522, 2531, 2532, 2533, 2534 y 2504 del Código Civil, artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o de la Ley 791 de 28 de diciembre de 2013, así como el artículo 1o de la Ley 50 de 1936 y el artículo 407, numeral 1o del Código de Procedimiento Civil, todo como consecuencia de los patentes errores probatorios de hecho en que incurrió el Tribunal en el fallo acusado».*

Para sustentar la acusación el impugnante relievra que la controversia planteada *«reside en la determinación del lindero norte del inmueble, es decir, aquel que discurre a lo largo de la Autopista que de la ciudad de Cúcuta conduce al puente internacional. Ese lindero norte tiene una longitud*

de 407 metros. La esencia de la discrepancia reside en saber desde qué punto se inicia ese lindero, porque si el punto de arranque se sitúa en la base del Puente Elías M. Soto como sostienen los demandantes y ratifican los actos administrativos y la mayoría de los expertos que han intervenido, el predio "Loma 3" de propiedad de los demandantes está debidamente identificado y hoy padece la invasión de sus vecinos Morelli y de Eco constructora Ltda.

Por el contrario, la propuesta de los demandados es fijar el punto "cero" o kilómetro "cero" de la autopista en la Redoma de San Mateo, que es el "actual" punto de partida de la Autopista, lo que arrojaría resultados distintos sobre la identidad del inmueble».

Refiere el recurrente la presunta mutilación que hizo el tribunal del dictamen pericial rendido por el auxiliar José Guillermo Vera Ramírez y de su aclaración, sosteniendo que «toma apenas un fragmento de la aclaración del dictamen pericial, no consideró en ningún momento el cuerpo principal del dictamen, no hizo ninguna alusión a él»; apoya la censura en las afirmaciones que contiene la mentada pericia para establecer los linderos sur occidental y norte, pues en relación con el primero anota, «que las distintas alusiones al lindero sur no impidieron al perito tomar partido porque el lindero sur-oriente está formado por los extremos de los líneas largas de 1.120 metros y 1.100 y no con tanta estrictez por el cauce de la quebrada el Burro que es apenas una referencia nominal».

Dice que «[N]o es cierto entonces que no exista el lindero sur occidental, si no que fue descrito de distinta manera, de modo que al Tribunal correspondía elegir una de las dos formas de alinderación del inmueble que le ofrecía el auxiliar de la justicia, pues estaba obligado a extraer el efecto útil de la prueba y asumir en su rol de juez la tarea de elección entre las dos alternativas posibles de individuación del inmueble, como lo hizo el juzgado de primera instancia, tomando como lindero el que señala el plano en tanto esta descripción de linderos permite la coincidencia de cabida, lo cual resulta compatible con que la quebrada el burro no es un límite natural sino una línea

ubicada en un costado de la depresión El Burro, línea reconstruida con métodos cuantitativos que combinan longitudes y grados como lo hicieron el perito y el IGAC. En suma, el yerro del Tribunal consiste en atribuir al predio el carácter de arcifinio, esto es, que tiene límites naturales, lo que le llevó al sobrepujar el valor de la mención que se hace a la quebrada "El Burro", cuando este es un criterio apenas de referencia, pues con las magnitudes aritméticas y los grados de los ángulos fue posible hallar el predio a pesar de la dificultad, como efectivamente lo encontraron, la Jueza de primera instancia, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, los demás peritos y los testigos que intervinieron en el asunto».

Frente a la confusión para determinar el mencionado lindero apunta que el tribunal «se niega a ver que si bien el perito describió la ambigüedad sobre la quebrada "El Burro", eso no fue obstáculo para que contando aritméticamente 1.100 y 1.120 metros desde la Autopista, sí pudo constatar un lindero que transita por el costado occidental del Callejón del Burro y que esta forma de alinderrar matemáticamente sí permite hallar una cabida coincidente con la vendida. Hay entonces un exceso de especulación con los nombres que a la depresión se atribuyen, si cañón, quebrada o callejón. Naturalmente que los fenómenos de desertización y la mano del hombre pueden explicar que aquello que antaño fuera una quebrada, haya quedado reducido a un callejón, un caño o una simple depresión luego rellenada, pero con las medidas y longitudes contados desde la autopista es perfectamente posible [aunque difícil como describe el perito, no imposible] el hallazgo del predio y su cabida tal como reposa en el dictamen pericial a pesar del infortunio del juego de palabras del cual el Tribunal arranca una sentencia en la práctica inhibitoria, para sacrificar los derechos de los demandantes».

Acorde con esto puntualiza, que el «error del Tribunal consiste entonces en fracturar el genuino sentido de la prueba pericial, pues las vacilaciones y dificultades expresadas por el perito fueron superadas por este mismo, cuando acudiendo a la verificación cuantitativa de las longitudes sí pudo hallar la cabida. El perito revela en su informe una situación en la cual se "da" la cabida, es decir la cabida hallada por el perito coincide con la descrita en el plano protocolizado con la escritura pública 1975 de 1995.

Significa lo anterior que si el perito consignó como dato de la realidad una cabida concreta verificada por él, la cual coincide con otra puesta en los títulos, es porque pudo superar la ambigüedad del lindero sur-occidental, pues si faltase ese u otro lindero cualquier conclusión sobre cabida sería sencillamente absurda. La truculencia del juego de palabras al nominar la depresión "El Burro", como cañón, caño, depresión o quebrada no obstan para la concreta identidad del inmueble, tanto es así, que el perito Vera Ramírez se comprometió con señalar que la cabida tomada por las magnitudes aritméticas coincide con la reclamada por los demandantes. Si el perito hubiese afirmado la indeterminación de uno de los linderos del inmueble jamás hubiera podido indicar la cabida. Es matemáticamente imposible comprometerse con la coincidencia de áreas, si es que falta una de las dimensiones, si el perito hizo una afirmación sobre cabida es porque los linderos estaban claros, así hubiera cierta ambigüedad al ser nombrados».

Se ocupa también de la apreciación que hiciera el tribunal de la mentada pericia en relación con el lindero norte, habida cuenta que el mentado trabajo «es enjundioso en cuanto a la historia de la ubicación del **kilómetro cero** que es crucial para la identificación del inmueble, el Tribunal en su fallo silenció al perito Vera Ramírez, puesto que sus opiniones sobre el lugar del "kilómetro cero" a pesar de ser informadas, enjundiosas, esforzadas y razonadas no fueron siquiera comentadas en la sentencia, esta solo explotó adversamente alguna vaguedad de lenguaje de la aclaración hecha por Vera Ramírez sobre el lindero de la quebrada el Burro (sur) y nada dijo, absolutamente nada, sobre la excelente y documentada investigación del perito Vera Ramírez respecto de la ubicación del Kilómetro cero, desde luego porque favorecía a los demandantes. En suma, todo cuanto el perito Vera Ramírez afirmó, acreditó y demostró sobre que el kilómetro "cero" quedaba en la época de la adquisición de los demandantes en la pilastra del puente Elías M. Soto es como si no estuviera escrito, no existió para el Tribunal pues este mutiló objetivamente el contenido de la pericia en este preciso aspecto al condenarla al olvido. La existencia de ese error es manifiesta porque hubo deformación del medio probatorio, en tanto el Tribunal solo comentó una parte mínima de su contenido. En efecto, el Tribunal extrajo con pinzas algunas vacilaciones y nimiedades intrascendentes sobre el

lindero sur [quebrada, cañada, callejón o cañón], pero nada dijo el sentenciador acerca del enorme cúmulo de información que subyace en el dictamen pericial de Vera Ramírez, ni cuanto este aporta para el hallazgo del lugar del kilómetro cero y por consiguiente del lindero norte contra la autopista», para lo cual resalta las distintas manifestaciones que respecto de este lindero hizo el auxiliar.

Igualmente refuta la apreciación que se diera a algunas manifestaciones del experto Jorge Yamil Gene Ardila, designado para probar la objeción formulada por los opositores a la pericia rendida por Vera Ramírez, en la medida que le atribuyó la calidad de concepto emitido por éste a la transcripción que el mismo hiciera del motivo de objeción, *«[D]icho de otro modo, el segundo párrafo del folio 44, que fue fundamental para el Tribunal, no es el concepto del perito Gene Ardila sino el texto de la objeción, lo que desencadena algo más grave, el Tribunal no sentencia sobre lo que el perito "conceptuó", sino que copió el texto de la objeción por error grave y la hizo pasar como conclusión técnica del experto. Reitero que cuando en el tercer renglón del segundo párrafo el Tribunal alude a que Gene Ardila "conceptúa", lo que viene después no es la opinión técnica sino la transcripción de la objeción, lo que convierte al objetante interesado en el perito y juez de la causa».*

En otro aparte del cargo, el recurrente cuestiona la omisión por parte del tribunal de apreciar otras pruebas, como son la inspección judicial, que de manera obligatoria debía practicarse por la naturaleza del asunto, en la cual el juez de instancia *«encomendó a los auxiliares la tarea precisar la identificación del inmueble lo que a fe hicieron, no solo con el suministro de material técnico documental sino por la participación activa del perito Vera Ramírez el día de la conclusión de la diligencia en la tarea de vivir in situ la experiencia de hallazgo del objeto de la prueba, para de ese modo verificar con el colectivo de sentidos de los participantes, la correspondencia entre lo que describen los documentos y la realidad a que ellos aluden. Ese resultado y las conclusiones de la jueza vertidas como manda el artículo 246, número 7 del C.P.C. son la esencia*

misma de la inspección judicial y la mayoría del Tribunal no podía ser indiferente ante ella. El valor de la prueba de inspección judicial, lo que constató el juez como existente, y si lo hizo asistido de peritos y documentos, con la presencia crítica de las partes, y la ayuda de testigos no podría ser aniquilado por la lectura que a distancia pudiera hacer el Tribunal, menos por una descalificación implícita desde el silencio, en tanto la sentencia nada dijo acerca de la inspección judicial y su valor probatorio. La mayoría del Tribunal que aprobó la sentencia, hizo literal mutis por el foro acerca de la prueba de inspección judicial. En todo caso, la inspección, el examen directo y sin mediaciones hecho por la jueza de primera instancia entonces conserva pleno valor como medio probatorio forzoso, a menos que aparezca demostrado de manera ineluctable que el juez que hizo la verificación y constatación personal de manera directa, que percibió el inmueble y sus accidentes, lo hizo absolutamente engañado por sus sentidos y que ese engaño colectivo de juez, peritos, testigos y partes, compartido por la H. Magistrada que salvó el voto emerge irrefutable de los autos y documentos. En este caso, el trabajo solidario de la juez, los peritos, los testigos y las partes en la inspección judicial fue castigado con el silencio de la mayoría del Tribunal que adoptó la sentencia, aunque la voz solitaria del salvamento de voto se eleva como constancia de que a partir de la inspección judicial sí era posible lograr la identificación del inmueble».

Realza además, que «[L]a inspección judicial se reanudó el 22 de octubre de 2010, en ese momento con el auxilio y presencia del señor perito Vera Ramírez. Se incorporó en ese momento el trabajo pericial presentado por Vera Ramírez, incluidos la mayoría de los planos elaborados por el perito Leal Alvarado, la concurrencia de la testigo Yina Ximena Celis Cerdas, ocasión en la cual la Juez fijó como punto de referencia de la alinderación la base del puente Elías M. Soto y apoyada en las escrituras, planos y documentos que sirven de título de los demandantes y su tradición, recorrió los linderos y halló el inmueble, previa definición de las medidas que reporta el plano protocolizado con la escritura pública No. 862 de junio 5 de 1965. La juez hizo un examen al inmueble y pudo constatar la existencia de puntos naturales como el cerro "El Viso" o "El Cuji" y accidentes como la depresión que describe como "CAÑO DEL BURRO" y sus deformaciones como resultado de obras de urbanismo cuyas fotografías aparecen en el dictamen de Vera Ramírez, luego

de lo cual realizó experimentos como el conteo de distancias sobre la autopista desde el puente Elías M. Soto con el auxilio del cuenta kilómetros de un automóvil, auxiliada por los peritos reconstruyó el recorrido hecho por estos e indagó a la testigo Yina Ximena Celis Cerdas sobre la identidad del inmueble».

Sostiene así, que «[S]i la jueza en el curso de la diligencia de inspección judicial forzosa, arribó a la conclusión de que el inmueble existe y definió sus linderos con el apoyo del perito, toda esa actividad probatoria no puede ser suprimida objetivamente del expediente por silenciamiento del Tribunal. Hay error evidente de hecho, en excluir implícitamente la prueba de inspección judicial y sus resultados, pues la inspección judicial es una prueba compleja a la que se integran la percepción directa del juez y otros saberes, derivados de la actividad de peritos, documentos, planos, cartas, testimonios como aconteció en este proceso».

Otra probanza que afirma omitida por el tribunal fue el plano número 02-003087 del Ministerio de Obras Públicas, levantado en noviembre de 1978, que «es copia del que reposa en los archivos del Instituto Nacional de Vías expedida la copia el 27 de mayo de 2013 por un funcionario responsable que suscribe la certificación. Este documento forma parte del conjunto de planos restituidos por el perito Vera Ramírez al finalizar su dictamen, tal como consta en el número 37 del listado visible en el folio 73 y en el folio 350 del cuaderno 11 "pruebas de oficio aportadas», del cual se extrae «que el kilómetro "cero", como expresamente lo escribe el dicho plano, quedaba entonces, año 1978, en la pilastra occidental del puente Elías M. Soto y no en la redoma "San Mateo" como forzosamente plantea el perito Gene Ardila a quien infortunadamente el Tribunal de Cúcuta prestó sus oídos sin reparar en el documento que acaba de mencionarse, que desmiente a Gene Ardila acerca de la ubicación del Kilómetro "Cero"; sin que de dicha prueba haya una palabra en la sentencia.

Expone que del mismo modo se condenó al olvido por el tribunal la resolución sancionatoria N° 54-000-0023-2010

expedida por el IGAC, en la cual se examinaron ampliamente los títulos de los opositores y los demandantes, para cuya emisión se tuvo en consideración un estudio técnico *«encomendado y realizado por un grupo de expertos profesionales y técnicos conocedores y con amplia trayectoria en materia catastral, adscritos a la planta de personal de la Dirección Territorial Norte de Santander, entre quienes se incluían los responsables de los procesos catastrales de la formación y actualización de la formación ...»* (sic), y en el que se examinaron, entre otras, las escrituras públicas 2049 de 27 de noviembre de 1968, 862 de 5 de junio de 1965, 621 de 26 de febrero de 2003 y 2610 de 2008, extractando la entidad catastral (IGAC) que *«para los demandantes hay correspondencia entre sus títulos y la realidad que en ellos se describe»*.

En esa línea apuntó, que *«refiere el estudio técnico a que la escritura 2049 del 27 de noviembre de 1968, [título antecedente de Morelli y demás opositores] creó un traslapo o se sobrepuso sobre los terrenos de los ingenieros Bacca y Jiménez hoy demandantes, nada de lo cual distrajo un momento siquiera la atención de la mayoría del Tribu[n]al, extraviado en la trampa lingüística de si el lindero sur era un caño, un callejón o una quebrada y si había agua o estaba relleno por remoción de tierra ejecutada por los invasores»*.

Anota el censor que, el error de hecho se extiende a *«la preterición de las cartas catastrales. Como lo denuncia el propio salvamento de voto, la mayoría dejó de ver que en el folio 146 a 148 reposa el código catastral anterior. La omisión del Tribunal se extiende al certificado No. 0071 del IGAC, fechado 3 de abril de 2008, que comprende el folio de matrícula inmobiliaria 260-84985, descartando cualquier duda al respecto porque el cambio del número del código catastral a 00-02-0012-0004-000 registrando como dirección [LT 3 LA LOMA]. Este documento público visible al folio 18, cuaderno de pruebas 1] disipa toda duda acerca de la identificación del bien»*.

«Igualmente, la mayoría del Tribunal dejó de ver el certificado No. 003337 de octubre 21 de 2008, emitido por el IGAC [Folio 138, cuaderno de

pruebas N° 1] cuya consulta hubiese llevado al sentenciador de segundo grado a acoger las súplicas de la demanda, pues se trata de documentos que dan cuenta de la identidad del inmueble y creados especialmente con ese propósito por la ley».

Se imputa también error de hecho al tribunal, por haber omitido la valoración de los testimonios de los señores Yina Ximena Celis Cerdas, Julio More Polanía, Orlando Tarazona Sepúlveda y el interrogatorio de parte del opositor Cayetano Morelli Lázaro.

CARGO SEGUNDO

Al amparo de la causal primera de casación del artículo 368 del C.P.C., *se acusa la sentencia de «violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 2512, 2518, 2522, 2531, 2532, 2533, 2534 y 2504 del Código Civil, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º de la Ley 791 de 28 de diciembre de 2013, así como el artículo 1º de la Ley 50 de 1936 y el artículo 407, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil como consecuencia del **error de derecho**».*

Soporta dicha censura diciendo, que el tribunal incurrió en error *«al haber omitido decretar las pruebas de oficio necesarias para disipar toda duda sobre la existencia del inmueble y la coincidencia total o parcial entre lo pretendido y lo poseído. Cuando se trata de la prescripción ordinaria el compromiso y la exigencia del juez son superiores, pues el demandante tiene título de dominio que se supone referido a un inmueble cuya tradición se remonta a 80 años, y no puede desquiciarse esa tradición tan solo con dudas, como hizo el Tribunal».*

TERCER CARGO

Esgrimiendo nuevamente la causal primera de casación del

artículo 368 del C.P.C., atribuye a la sentencia **«violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 2512, 2518, 2522, 2531, 2532, 2533, 2534 y 2504 del Código Civil, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º de la Ley 791 de 28 de diciembre de 2013, así como el artículo 1º de la Ley 50 de 1936 y el artículo 407, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil».**

Argumenta que *«El Tribunal en verdad rechazó las pretensiones de la demanda asistido de una regla jurídica que él creó para el caso, norma que no pertenece al ordenamiento jurídico y que agravia por falta de aplicación las normas que se enuncian en la censura. La regla jurídica que el Tribunal concibió ad hoc es la siguiente: "los bienes inmuebles cuya propiedad se gana mediante la usucapión, se adquieren siempre por cabida y no como cuerpo cierto". En efecto, a pesar de todos los malabares argumentativos no pudo el Tribunal negar que el inmueble sí existe, no obstante, en la práctica se inhibió».*

Afirma que *«no pudo negar el Tribunal que hay algo que el demandante "dice poseer", que haya un título y una tradición de más de 80 años, pues se trata de prescripción ordinaria, tampoco que la posesión recae por lo menos sobre una parte del predio; no obstante, según el Tribunal hay un traslazo parcial y esto impide acceder a las pretensiones siquiera de modo parcial, y luego de casi dos lustros de proceso se arroja a la parte demandante a la "acción o trámite pertinente", pues en el proceso de pertenencia el modo de acceder al dominio es "todo o nada", no se puede adquirir por usucapión una fracción de lo pretendido, sino la totalidad o por cabida».*

En contraposición, se apoya en lo indicado en el artículo 2512 para decir, que *«se pueden usucapir las cosas inmuebles ajenas total o parcialmente, la adquisición de inmuebles no es por cabida como en ciertas modalidades de la compraventa, y las cosas se pueden adquirir por usucapión parcialmente, es decir menos de lo pedido, si lo poseído no coincide con lo descrito en la demanda o en los títulos en la prescripción ordinaria, por ejemplo. Es, mutatis mutandis, como si se negase la reivindicación con el pretexto de que el reivindicador no es dueño de todo lo pretendido sino apenas de una parte, contraviniendo copiosa jurisprudencia*

de la Sala que impone por lo menos la reivindicación parcial».

Remata diciendo que *«[E]n la prescripción ordinaria, si lo que describe el título excede a lo poseído se debe conceder lo poseído. Si lo poseído por el demandante excede a lo que se describe en su título, se puede acceder a las pretensiones de la demanda siempre que se haya invocado también la prescripción extraordinaria como aconteció en este caso. Estas pequeñas complejidades abrumaron al Tribunal que buscó la evasión por el camino de oscurecer la alinderación para negar totalmente las pretensiones o inhibirse tácitamente».*

CONSIDERACIONES

1. Por la data de interposición del recurso extraordinario, las reglas llamadas a gobernar su resolución son las del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo previsto en los artículos 624 y 625 del Código General del Proceso, en virtud de los cuales los recursos *«se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron».*

2. Las decisiones judiciales pueden incurrir en errores de juzgamiento por la violación de las normas de derecho sustancial, conforme lo autoriza la causal primera del artículo 368 del Código de procedimiento civil, trasgresión que puede darse de dos maneras: (i) directa, cuando el sentenciador se equivoca en la aplicación del derecho material que concierne al asunto objeto del litigio, pese a haber constatado correctamente la realidad fáctica; (ii.) indirecta, cuando la infracción de las normas sustanciales es consecuencia de la defectuosa verificación de los hechos, a través del examen de las pruebas aducidas para formar su juicio.

2.1. La vía directa se produce cuando, el funcionario deja de emplear en el caso controvertido la norma a que debía sujetarse y, consecuentemente, hace actuar disposiciones extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace, en este evento se presupone que el acusador viene aceptando plenamente las conclusiones fácticas deducidas por el Tribunal, diciendo esta Corporación en relación con dicha causal entre muchas otras en CSJ SC9100-2014 de 11 de jul. de 2014, Rad. n° 2006-00146-01, lo siguiente:

«[...] ha precisado la Corte que la 'violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta»².

2.2. En tanto que en los eventos en que la denuncia se orienta por la vía indirecta siempre implica inconformidad con la labor investigativa del *ad quem* en el campo probatorio y ocurre por una equivocada aplicación del derecho sustancial o su no aplicación, por deficiencias en el ámbito de la prueba, asociados con la presencia física de estas en el proceso, ya al suponerse, ora al omitirse; o con la fijación de su contenido intrínseco, al quebrantar las normas que regulan la admisibilidad, pertinencia y

² Reiterada en SC5327-2018 de 13 de dic. de 2018, Rad. 2008-00193-01.

eficacia legal de un medio de convicción en particular, claro está luego de verificar su existencia material, en el caso de haberse tergiversado, en las modalidades de adición, cercenamiento o alteración, e incluso cuando debiendo hacerlo no decreta las pruebas de oficio.

3. La censura se perfiló a demostrar que como consecuencia de errores de hecho y de derecho el tribunal halló ausente la determinación e individualización del predio que se pretendía usucapir, que lo llevaron a negar la totalidad de las pretensiones, cuando, según el recurrente dicha determinación sí se acreditó y en últimas, pudo decretar pruebas de oficio para lograr ese propósito, o hacer un reconocimiento parcial del *petitum*.

3.1. Resulta necesario recordar, de manera liminar, que el dominio o propiedad, es considerado como el más importante y completo de los derechos reales, en la medida que confiere a su titular la plenitud de facultades que se pueden tener sobre toda clase de bienes, es así como nuestro ordenamiento lo define como «el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo *contra ley o contra derecho ajeno*» (art. 669 C.C.)

De dicha definición emergen como características del derecho de dominio las siguientes:

(i.) Derecho real, porque se ejerce *erga omnes*, esto es, sin consideración a otra persona.

(ii.) Derecho absoluto, en la medida que confiere al titular la plenitud de prerrogativas que le permiten servirse de ella (*ius*

utendi), obtener sus productos (*ius fruendi*), disponer de la misma (*ius abutendi*).

(iii.) Es un derecho exclusivo, toda vez que sólo compete al propietario el uso y goce, sin que nadie pueda impedir válidamente su ejercicio, e incluso, podrá ejercer todas las acciones que prevé el ordenamiento para hacerlo efectivo, como sería la reivindicación contra quien la posea arbitrariamente.

(iv.) Es un derecho permanente porque, en línea de principio, no se extingue con el paso del tiempo, esto es, se perpetúa en manos del propietario o sus herederos.

Es así como el autor Luis Díez Picazo señala, que en el concepto de dominio «se encuentra la idea de “señorío”. El derecho de propiedad es el reconocimiento jurídico o reconocimiento efectuado por el ordenamiento jurídico de una potestad que se demanda sobre una cosa. Señorío significa ante todo apropiación, que es atribución no solo de la titularidad, lo que responde a la pregunta “de quien las cosas son”, sino también un monopolio de la explotación, que es el reconocimiento a la apropiación de los réditos, beneficios, frutos o cosa parecida, que la cosa pueda producir».³

Todo lo anterior, sin desconocer la función social que en nuestro país se impone constitucionalmente a la propiedad privada, diciendo la Corte Constitucional que el artículo 58 de la Carta lo «reconoce como un derecho económico que apunta primordialmente a garantizar la participación del propietario en la organización y desarrollo de un sistema económico-social, mediante el cual se pretende lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, que se traducen en servir a la comunidad, promover la prosperidad general, estimular el desarrollo

³ Díez Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo VI Derechos Reales, primera edición, Editorial Aranzadi S.A. 2014, pág. 34.

económico y lograr la defensa del medio ambiente (C.P. arts. 2, 8, 58, 79 y 80)» (Sent. C-189-06 de 15 de marzo de 2006).

3.2. En relación con la adquisición del dominio se ha indicado desde antaño por la jurisprudencia que se requiere la concurrencia del título y el modo, entendiendo el primero *«como la realización de una de las fuentes de las obligaciones, que faculta a los individuos para la adquisición de derechos reales, que puede provenir de la voluntad de los sujetos o de la ley... esto es, que por título se debe entender todo acto o hecho del cual se deriva un derecho u obligación (CSJ SC418-2018 de 1° de marzo de 2018, Rad. 2011-00434-01).*

Frente a la concurrencia del título y el modo para la adquisición del dominio ha sostenido esta Corporación lo siguiente:

«1.- Como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo tiene establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el título. Y precisamente en virtud de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas, el cual permanecerá en cabeza de su propietario mientras no sobrevenga una causa extintiva del mismo, tal como ocurre con la prescripción adquisitiva que del mismo objeto hace un tercero. Por ello, el legislador ha regulado de manera específica lo atinente a los modos de adquirir, uno de los cuales es la prescripción adquisitiva, ya ordinaria, ora extraordinaria, con la consecuencia extintiva del derecho de dominio para el anterior propietario (Art. 673 y 2512 del C.C.)». (CSJ SC de 9 de jun. 1999, exp. 5265).

3.2.1. En efecto, entre los distintos modos de hacerse al dominio está la prescripción adquisitiva, en virtud de la cual el *poseedor* se transforma en propietario con el transcurso del tiempo, tal como lo indica el artículo 2512 del Código Civil, que

define dicho fenómeno como el *«modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales»*.

Se advierte así, que la prescripción lleva inmerso dos (2) elementos concurrentes, cuales son (i.) el ejercicio de la posesión sobre una cosa y (ii.) el cumplimiento de un factor temporal, que deberá acreditarse fehacientemente para adquirir el dominio por este particular modo.

3.2.2. El ordenamiento distingue entre la prescripción ordinaria y extraordinaria, señalando que en la ordinaria resulta perentoria una *«posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren»* (art. 2528 C.C.), es decir posesión precedida de justo título y de buena fe (art. 764 C.C.) y ejercicio de ésta por cinco (5) años para los bienes raíces, o de tres (3) para los bienes muebles (art. 2529 C.C.); mientras que para la extraordinaria, tan solo se exige la posesión no interrumpida del bien por espacio de diez (10) años, sin que interese para nada en este caso la existencia o no de justo título y regularidad de la posesión, en razón de la presunción de buena fe que en favor del prescribiente consagra el artículo 2531 ídem.

3.2.3. Respecto de la posesión ha de recordarse que ésta es una relación material entre el individuo y la cosa, que igualmente exige la presencia de dos (2) elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han definido como el *corpus* y el *animus*, para referirse el primero a ese elemento volitivo de considerarse el poseedor dueño de la cosa, de tal manera que no reconozca a nadie más mejor derecho que el suyo; y el segundo, al poder de

hecho de obrar sobre la cosa, sea que se tenga directamente o por intermedio de otra persona. Según los hermanos Mazeaud «*la posesión es el poder de hecho. La propiedad, el usufructo, otro derecho real, es el poder de derecho. Para determinar quién es poseedor, se examina, pues, la situación de hecho sin indagar si esa situación de hecho corresponde a una situación de derecho; es decir, si el poseedor es propietario o titular de otro derecho real*»⁴.

3.3. Consecuente con lo anterior, para los efectos procesales, quien pretenda que la jurisdicción lo declare propietario de un bien por haberlo adquirido por el modo de la prescripción adquisitiva tendrá a su cargo la demostración de que ha poseído con ánimo de señor y dueño por todo el tiempo que exige el ordenamiento, una cosa determinada, y si acude a la ordinaria adicionalmente tendrá que acreditar la existencia de un justo título.

3.3.1. Por sabido se tiene que, el proceso de pertenencia está concebido, en principio, para que quien posee una cosa como señor y dueño se haga a su dominio por el modo de la prescripción adquisitiva, en donde esta declaración «*implica alterar el derecho real de dominio, porque al paso que para un sujeto de derecho se extingue o modifica, para otro se adquiere. Es una de las prerrogativas más importantes en la construcción de la historia de la humanidad y de la riqueza, al punto que cuenta con un decisivo raigambre legal en todos los códigos civiles modernos, con un registro inmobiliario autónomo, con acciones judiciales propias, e inclusive con estatuta constitucional, como en el caso colombiano en el artículo 58 de la Carta de 1991*» (CSJ SC16250-2017 de 9 de oct. de 2017, rad. 2011-00162-01), lo que significa que el juicio de usucapión tiene la virtualidad de permitir al poseedor

⁴ Mazeaud Henry, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil Parte Segunda Volumen IV Derechos Reales principales: el derecho de propiedad y sus desmembraciones*. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires 1960, pág. 129.

adquirir el derecho del propietario precedente, libre de vicios, dando así seguridad jurídica a esa relación patrimonial.

3.3.2. Esa posibilidad de adquirir la propiedad libre de cualquier vicio que la embarace, por el modo de la prescripción adquisitiva no está vedada a quien ya tiene la condición de propietario, en razón de su inscripción como titular del derecho de dominio, antes por el contrario, se ha considerado procedente que quien está en esa situación puede acudir a este mecanismo para sanear los títulos de su tradición, pues, como ha dicho esta Corporación:

«siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el modo más adecuado de sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre él título de dominio debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 del C. de P. Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no solo afirma con solidez su título de dominio obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien (CSJ SC de jul. 3 de 1979).

Con ese mismo propósito se expidió la ley 1561 de 2012⁵, cuyo objeto es *«es promover el acceso a la propiedad, mediante un proceso especial para otorgar título de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, y para sanear títulos que conlleven la llamada falsa tradición, con el fin de garantizar seguridad jurídica en los derechos sobre inmuebles, propiciar el desarrollo sostenible y prevenir el despojo o abandono forzado de inmuebles»* (art. 1°), siempre que se acredite el ejercicio de posesión sobre el mismo por el término que dicha norma consagra.

⁵ Aun cuando esta norma no es aplicable, dada la fecha de su entrada en vigencia, se hace alusión a ella como ilustración sobre tendencia legislativa a habilitar la posibilidad de sanear títulos de falsa tradición.

3.3.3. Resulta de lo dicho que, sea que se trate de mero poseedor o titular de dominio que pretenda sanear su tradición, en el proceso de pertenencia estarán obligados a demostrar que se posee el bien con ánimo de señor y dueño en los términos y condiciones que impone la ley, para abrir paso a la declaración de prescripción, sea ordinaria o extraordinaria, sin que por el hecho de tener un título inscrito se exima al demandante de demostrar todos y cada uno de los presupuestos de la usucapión, antes referidos.

Habrà de tenerse en consideración, sin embargo, que si la dificultad que tiene el titular de dominio no está relacionada con su tradición, sino con la perturbación a su posesión, deberá acudir a las acciones posesorias correspondientes para su recuperación, o incluso, si la discusión se circunscribe a la perturbación por la delimitación de la heredad que le pertenece, tendrá en su haber la correspondiente acción de deslinde y amojonamiento, en la cual habrán de definirse los linderos, a partir de la eficacia y alcance de los títulos escriturarios que cada parte exhiba.

4. El asunto sometido a la consideración de la jurisdicción tenía como propósito que se declarara que los demandantes adquirieron por el modo de la prescripción adquisitiva el lote denominado Loma tres, cuyas medidas y linderos han sido reseñadas en precedencia, respecto del cual estos tienen la condición de titulares del derecho de dominio; pedimento frente al cual se formuló oposición por quienes comparecieron ante el llamado que se hiciera a las personas indeterminadas que se creyeran con derechos.

Tal reclamo no tuvo eco ante la colegiatura *ad quem*, al considerar inviable la misma, por no haberse determinado fehacientemente el predio que se pretende usucapir.

Por su parte el recurrente cuestiona esta apreciación, al estimar que del material probatorio allegado al juicio -algunos tergiversados otros omitidos-, emerge esa determinación, imputando así errores hecho en dicho ejercicio valorativo, como también que no hubiera dispuesto el decreto de pruebas de oficio *«necesarias para disipar toda duda sobre la existencia del inmueble y la coincidencia total o parcial entre lo pretendido y lo poseído»*, cuando era imperativo, al ser una prescripción ordinaria sobre un predio con una tradición de 80 años, y que, en todo caso, el tribunal no desconoce que hay algo que los demandantes dicen poseer; empero, al inferir que entre el bien pretendido y sobre los que reclaman derechos los demandados existe un *«traslapeo parcial y esto impide acceder a las pretensiones siquiera de modo parcial, y luego de casi dos lustros de proceso se arroja a la parte demandante a la "acción o trámite pertinente", pues en el proceso de pertenencia el modo de acceder al dominio es "todo o nada", no se puede adquirir por usucapión una fracción de lo pretendido, sino la totalidad o por cabida»*.

4.1. Bien temprano se advierte el fracaso de las acusaciones planteadas, como quiera que de acuerdo con el marco conceptual expuesto en precedencia no se avizora -en lo que hace al primer cargo- el yerro interpretativo y de valoración que se le imputa al juzgador y menos su trascendencia, por las razones que adelante se exponen:

4.1.1. El primer error endilgado recae sobre la presunta tergiversación que hiciera el tribunal de los dictámenes periciales rendidos por los expertos José Guillermo Vera Ramírez y Jorge

Yamil Gene Ardila, quienes por demás, tuvieron en consideración para su realización algunos planos, escrituras y documental diversa que se puso a su disposición y que obran en el plenario, así como la inspección judicial practicada, que se dicen desatendidos en la acusación.

De acuerdo con el contenido de las mentadas piezas procesales no se advierte la existencia de un error protuberante capaz de quebrar la decisión, a consecuencia de ser la apreciación hecha por el recurrente la única plausible, aunado a que aun de considerarse que sí se dio, este resultaría intrascendente, pues solo tienen esta connotación *«cuando la convicción que obtuvo el Tribunal o el Juzgado, en su caso, habría variado por completo en el caso de no haber cometido ese error»* (CSJ SC 3 de nov. de 1980), y en este particular caso puesta la Corte en sede de instancia igualmente tendría que concluir en el fracaso de las pretensiones propuestas por el impugnante.

Esto es así, porque no puede olvidarse que esta Corporación ha sido insistente al señalar que, para que los errores de facto tengan la virtualidad de quebrar una sentencia *«deben encarnar, por expresa exigencia legal, una gruesa deformación material de la prueba producida y hallarse en la base misma del razonamiento sobre el cual descansa la providencia impugnada; y deben inevitablemente apartarse de la verdad objetiva a cuya búsqueda tiende el proceso, de manera que lo manifiesto o notorio de aquella deformación dice relación a que son las propias circunstancias del expediente las que por fuerza de cualquier posible duda desmienten el sentido que el juzgador de instancia le atribuye a ciertos elementos demostrativos, así como también a la trascendencia que una premisa errónea de este linaje tiene frente a la decisión judicial adoptada»* (CSJ SC, 19 feb 2002, Rad. 7162).

4.1.2. El recurrente imputa al tribunal tergiversación de las manifestaciones hechas en los dictámenes periciales presentados, olvidando que, en línea de principio, *«el esclarecimiento de si el dictamen pericial se ajusta a las exigencias del artículo 241 del C. de P.C. en cuanto a la “firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos...”*, es asunto de la incumbencia del sentenciador, y solo cuando este incurra en error palpable u ostensible se puede trasladar el punto al recurso extraordinario de casación. Yerro de facto ha de ser, pese al origen normativo de las características que debe revestir la prueba para su apreciación y acogimiento. Ese error, precisa anotar, puede brotar cuando se altere objetivamente la experticia, ora porque careciendo de aquella fundamentación *–firme precisa y técnica–*, en la sentencia se le atribuye su existencia; o ya porque siendo fundada la forma legalmente exigida, en el fallo se le desconoce su alcance o eficacia» (CSJ SC de 27 de feb. de 1987), sin que en el sub- examine se configuren tales supuestos.

Lo anterior es así, en la medida que la prueba pericial está concebida para ilustrar al juez en el análisis y definición de puntos para los cuales se imponen aspectos técnicos o científicos que no le son exigibles al funcionario, por lo que resulta perentorio que el dictamen sea claro, preciso y detallado, de suerte que facilite esa labor de apreciación del punto objeto de valoración.

El dictamen practicado en la instancia por el señor José Guillermo Vera Ramírez, no tuvo esa claridad, precisión y contundencia necesaria para lograr la identificación plena del predio que pretenden usucapir los demandantes, más allá de que pudiera aludir a una identidad jurídica entre los linderos que registra la escritura que los acredita como propietarios con los referidos en la demanda.

Obsérvese de manera previa que el predio pretendido en usucapión se describió así:

PREDIO	Lote de tierra perteneciente a las sabanas de la antigua hacienda "LA RINCONADA"
DENOMINACIÓN	LOMA NUMERO 3
MAT. INMOBILIARIA	260-84985
CED. CATASTRAL	010106410004000
EXTENSIÓN	48 HECTÁREAS
NORTE	Partiendo de la abscisa K2, más 93 mts de la autopista que de Cúcuta va al puente internacional, se sigue por la autopista hasta la abscisa K2 más 500 mts, o sea una longitud de 407 mts.
ORIENTE	De este punto se gira a la derecha en ángulo de 73 y se sigue en línea recta pasando por el alto del Cuji hasta dar al callejón del Burro. Esta recta tiene una longitud de 1.100 mts.
SUR	De este punto se sigue por el Callejón del Burro hacia abajo en dirección al occidente, una distancia de 500 mts, donde se encuentra con un mojón de piedra.
OCCIDENTE	Una recta perpendicular a la autopista al Puente Internacional en una longitud de 1120 mts, a dar a la mencionada autopista en la abscisa k2 más 93 mts, formando así un ángulo de 90 grados, punto de partida.

En ese orden, los prescribientes estaban llamados a acreditar que el lote referido en la demanda era el objeto preciso de su posesión material para que sus pretensiones tuvieran eco en la jurisdicción.

Ello, porque las diferencias que pudieran llegar a existir en torno a la delimitación de la heredad que le pertenece y la que pretende usucapir le imponía agotar previamente la acción pertinente con miras a desembarazar la eventual confusión de linderos con los predios colindantes, en el cual se definiera con certeza la línea divisoria, de tal manera que emerja

diamantidamente hasta dónde se extiende el dominio de cada una de las partes, y singularizar el bien sobre el cual recaerá la declaración de pertenencia.

Proceder contrario tornaría la acción de dominio frustránea, por cuanto la misma no está concebida para sanear o conjurar actos de perturbación de la posesión en favor del propietario, quien en tales eventos, como quedó anotado en precedencia, cuenta con las acciones reivindicatoria y/o de deslinde y amojonamiento, en el que podrá examinarse a la luz de los títulos allegados al proceso, el derecho del propietario a recuperar la posesión o definir el lindero común de los lotes respecto de los que cada una de las partes acredite el dominio, o la eventual existencia de un traslape u otra circunstancia que genere confusión en el ejercicio de los derechos de los litigantes.

4.1.3. Ocurre sin embargo, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, la pretensión reclamada de la jurisdicción es la de prescripción adquisitiva de dominio –ordinaria o extraordinaria, pero llegado el día de la inspección judicial-20 de enero de 2010-, de forzosa realización en estos asuntos para procurar la identificación del predio objeto del litigio, la parte demandante no logró ubicar de manera inequívoca al juzgador en el sitio que presuntamente posee.

Mírese que la funcionaria de instancia señaló, que *«llegados a la autopista San Antonio, todo el personal asistente a la diligencia se ubicó en la entrada a Cómplices, teniendo al frente la entrada al seminario al otro lado de la autopista. Una vez allí y después de casi tres horas de estar tratando de ubicar con absoluta precisión el primer punto de partida de los linderos del lote que es objeto del proceso, sin ningún resultado positivo, empezando porque al parecer hay error en la denominación de los puntos*

cardinales y el IGAC también al parecer tampoco existe precisión respecto el abscisado», procediendo, en consecuencia, a designar perito⁶ para que desatara esa controversia con base en «las escrituras, planos resoluciones y toda clase de documentos que se relacionen con el lote».

4.1.4. El auxiliar encargado de aquella labor rindió su pericia, cual si se tratara de un proceso de deslinde y amojonamiento⁷ (fl 1-45 Cd 5), pues confrontó situaciones limítrofes entre los predios “Los Trapiches” “Semiramis Ltda.”, “La Loma 5” y “Loma 3”.

4.1.4.1. En dicha pericia, se resaltan las siguientes situaciones, que inciden en su claridad y precisión:

a.) De entrada el auxiliar identifica los predios “La Loma 3” y “Los Trapiches” con el mismo número de matrícula inmobiliaria, pero señala distinta identificación catastral, aun cuando otros documentos escriturales que obran en el expediente refieren identificación distinta, lo que sin embargo bien podría calificarse como un *lapsus calami*.

b.) En el numeral 7 del dictamen se refiere a la cartografía estudiada, apuntando respecto del predio Loma 3 en el punto titulado «localización», en un aparte “dispuesto en paralelo a la autopista”, pero en otro «dispuesto perpendicular a la autopista», lo que genera confusión, al ser relevante dicha disposición para la fijación topográfica del predio con miras a definir su precisa ubicación y linderos.

⁶ De acuerdo con las anotaciones de la funcionaria, ante la aparente existencia de confrontación entre demandantes y opositores designó al auxiliar José Guillermo Vera Ramírez y le prestara los auxilios técnicos al topógrafo Carlos Yesid Leal Alvarado.

⁷ Al parecer debido a la existencia de la confrontación surgida entre demandantes y opositores que aducían se pretendía un predio que les pertenecía.

c.) Al dar cuenta del reconocimiento del inmueble pretendido refiere las visitas realizadas, «*haciendo recorrido por todos los linderos y además se inspeccionó el área correspondiente a los lechos formados por la correntía⁸, **nominados como Caño del Burro y compuesto por varias vertientes que forman el callejón del mismo nombre***», (negrillas ajenas al texto), lo que resulta confuso para la individualización del lindero sur oriental, pues la demanda lo referencia con el «*Callejón del Burro*» y no como el «*Caño del Burro*», y según tal anotación parece que no corresponden a la misma cosa.

d.) Al referirse al estado actual del predio indica, que «*[S]e localiza dentro: las áreas de Cómplice. Complicidades y Monte Horeb, además de los predios reclamados por otras ventas de Cayetano Morelli*», poniendo con tal afirmación en posesión de terceros algunas porciones del predio que pretenden usucapir los demandantes, pero en parte alguna detalla la precisa extensión y ubicación de estos sin que, correlativamente, se establezca inequívocamente la porción efectivamente poseída por los actores, más allá -sea necesario puntualizar- de su derecho de propiedad sobre toda la heredad.

e.) En punto de la identificación del K-0 sostuvo, que «*con los elementos que se tuvieron a disposición para el análisis, fue suficiente identificar el K 0 del Plano Refrendado por el INVIAS sobre el estribo occidental del puente Elías M. Soto*», frente al suroriental, tras hacer un ejercicio descriptivo de «*construcción geométrica*» explica que en el gráfico cuatro (4) (fl. 25) «*Se hace anotación de que no hay manera de verificar la ubicación del caño de "El Burro", pues las obras de movimientos*

⁸ Cita ajena al texto. Se define la *escorrentía* como la corriente de agua que se vierte al rebasar su depósito o su cauce naturales o artificiales (RAE), también puede decirse que «*La escorrentía es una corriente de agua de lluvia que circula sobre la superficie de la tierra cuando rebasa un depósito natural o superficial. La escorrentía también se puede conocer como escurrimiento o aliviadero*» (<https://www.significados.com/escorrentia/>).

de tierras que se realizaron, hicieron desaparecer el relieve natural que tenía el paraje».

Anota el auxiliar, que « si bien es totalmente cierto que el punto de partida o Kilómetro 0, tal como lo debió certificar la Concesionaria San Simón, debe estar HOY en un punto de la **GLORIETA DE SAN MATEO** llamada antes **CARLOS RAMÍREZ PARÍS**, también es cierto que para la época en la que se tomó de referencia el abscisado de esa vía y fue utilizado en la determinación e identificación de un punto de linde de dos de los predios en que se dividió la propiedad de la familia **CANAL SORZANO** conocido como “Las Lomas”, El kilometraje se comenzó a medir desde un punto ubicado sobre el estribo occidental del puente **ELÍAS M. SOTO**»; precisando, que «para hacer esta consideración tenemos que ubicarnos en la época en la que se hizo la escritura y ese efecto se logra al poder tener a disposición un par de planos (uno refrendado por el Instituto Nacional de Vías), en los cuales se lee que el punto de partida del abscisado es en realidad el estribo occidental del puente sobre el Rio Pamplonita y no el actual suministrado por San Simón tomado de San Mateo», inferencia que recalca en su aclaración.

f.) Esa claridad sobre la identidad del predio específicamente poseído por los demandantes se oscurece más cuando el auxiliar refiere una superposición del lindero NOR-ESTE diciendo, que «de la lectura del gráfico que se propone a continuación, el cual contiene una composición que se presenta de forma simultanea los planos de LA LOMA 3 y SABANA DE LOS TRAPICHES se puede observar que el área encerrada en el círculo y achurada en rojo pertenece a un tiempo a los dos predios de manera aparente, **esta inconsistencia se debe aclarar para poder definir la localización de los dos predios**» (negrillas ajenas al texto).

Como se dijo en precedencia, cual si se tratara de un juicio de colindancias, el auxiliar examina la titulación y delimitación de otros predios, particularmente “Los Trapiches”, para anotar que «llama la atención la sistemática variación de la forma de la hacienda

Sabanas de Los Trapiches, tanto en la colindancia Norte en general, como en la zona en la que se superpone con "La Loma 3".

g.) Otro asunto que no ayuda a la suficiencia de la pericia es que resulta contradictorio, cuando en el numeral 10 de su trabajo titulado "el contexto de "La Loma 3" presenta el gráfico número 2 que corresponde a una localización realizada por el perito Topógrafo Carlos Yesid Leal Alvarado.

Sin embargo, en relación con tal gráfica deja la constancia «de que en este informe de experticia no se da ningún valor al ejercicio planteado en la página anterior, (refiriéndose al gráfico) por considerarlo sin fundamento válido», pero en las conclusiones apunta, que «se considera correcta la localización del predio "LA LOMA 3" de la forma como se ubica en el plano que se presenta realizado por el perito topógrafo CARLOS YESID LEAL ALVARADO», siendo que él ubica el punto K-0 en el estribo occidental del puente Elias M. Soto y el topógrafo Leal lo hace en la redoma de San Mateo.

h.) Esa identidad material entre lo que se es dueño, de acuerdo con los títulos de propiedad, y lo que se dice poseer y pretender adquirir por prescripción, que se quería establecer con la prueba pericial, se advierte más ausente cuando en su aclaración el auxiliar Vera Ramírez anota, que «dentro del ejercicio de peritaje se practicó un ejercicio consistente en verificar el contenido del plano levantado por el Dr. Rafael Jaramillo, en cuando a las medidas o cotas, pues al constatar la longitud existente linealmente de los linderos Suroriental y Noroccidental, de 1100 m y 1120 m sobre una imagen satelital dio una medida menor. Ahora bien, el traslado de estas medidas sobre un plano oficial del IGAC, **hace que el predio Loma 3 traspase la Quebrada del Burro y abarque parte de la Loma 5, que fue precisamente lo que sucedió al tomar posesión del inmueble los señores BACCA y JIMENEZ,**

según se desprende de la lectura del expediente» (fl. 171), lo que podría entenderse como que los demandantes pretenden adquirir por prescripción terrenos que van más allá de lo que ahora les pertenece.

i.) Lo propio ocurre cuando intenta aclarar lo relacionado con el lindero sur-occidental, haciendo énfasis de las distintas formas en que el mismo está determinado, aludiendo al plano que se protocolizó con la escritura 862 de 5 de junio de 1965, la descripción escrituraria, que dice genera inconsistencia con el plano y las cotas o medidas del plano.

Frente al pedimento de aclaración respondió que *«[su] aporte en ese aspecto es el señalamiento de las divergencias que de el lindero Sur – occidental de la Loma 3 se encontró en el estudio, lo que facilita su comprensión para concluir en la decisión precisa de este respecto» (sic)*, más adelante expuso que *«se puede hacer un acotación o una interpolación en un plano de los puntos que conformaban el Caño o tomarlo de una fotografía o de una ortofoto y luego trazarlo sobre el nuevo plano de la superficie del terraplen, pero lo que inquieta es: ¿cuál lindero es el que se va a amojonar o a estacar en el terreno?. Lo único que se puede añadir es que según se desprende del contenido de los documentos que fueron puestos a disposición del perito para el análisis del problema y posterior dictamen, **es que una vez realizada la transferencia de la propiedad por parte del Doctor MARQUEZ a los ingenieros BACCA y JIMENEZ, éstos últimos tomaron posesión del terreno determinado por las cotas sobre el cual sirviéndose de la respectiva valisa (sic), cercaron el lote, habiendo tomado los linderos sur- oriental y noroccidental con longitudes de 1100 m y 1120 m respectivamente, tal como lo reza la escritura 1975 de 18 de octubre de 1995 de la Notaría 1ª de Cúcuta. Es decir: tomaron posesión con base en las medidas, no teniendo como límite el caño de El Burro. Según mi apreciación hay dos linderos Sur Occidentales: 1 El determinado por el cauce del Caño del Burro y 2. el formado por los extremos de los linderos de 1120 y 1100 m, el cual es el que reclaman los Señores***

BACCA y JIMENEZ», lo que parece indicar que resulta distinta la cabida del predio que se posee si se determina por las cotas o si se toman las referencias naturales, de suerte que no resulta claro entonces hasta donde están poseyendo los demandantes.

4.1.4.2. En busca de lograr establecer esa determinación del predio, al ser objetada la pericia rendida por el señor Vera Ramirez, y luego de surtirse un gran debate que incluyó la interposición de una acción de tutela por parte de los sucesores de Cayetano Morellí, cuyos derechos resultaron amparados (fl. 129-141 Cd 5), se designó al señor Jorge Yamil Gene Ardila, para probar el error grave aducido por éstos.

El posesionado Gene Ardila rindió su dictamen el **26 de julio de 2013** (fl. 225-236 Cd 6), quien para su ejercicio igualmente examinó los títulos escriturales puestos a su disposición, tanto el de los demandantes (escritura 1975) como de otros predios, poniendo de presente que para cuando aquellos se otorgaron ya el punto K-0 había sido definido a partir de la redoma de San Mateo.

a.) Del escrutinio del material cartografico, como fue el plano que se protocolizó con la escritura 862 de 5 de junio de 1965 de la Notaría Primera de Cúcuta en el que aparecen las cinco (5) Lomas, dijo que *«no me permite establecer la ubicación en el terreno»*, así como a los *«Planos Carretera Cúcuta-San Antonio, Sector: Puente Elías M. Soto -Puente internacional, cantidad planos doce (12) Ministerio de Obras Públicas y Transportes, División de Estudios y Diseños- Sección de Diseño; revisado el conjunto de los doce planos, que no fueron aprobados, lo primero que pude establecer, es el año en que se realizó, el cual corresponde a 1978 en los meses de noviembre y diciembre, por el ingeniero MARIO GONZÁLEZ, quien presentó un proyecto para la carretera Cúcuta- Puente*

Internacional, sin aprobación y sólo quedó en proyecto, es decir fue un proyecto más sin ejecución, para esa fecha se ubicó el K 0 +000 en el estribo izquierdo del Puente Elías M. Soto, podemos reseñar que la vía hoy presenta un diseño ejecutado diferente, que correspondió a lo realizado en el contrato de obra 525 de 1980 y el adicional 296 de 1982, del mismo sector de la vía y su abscisado en el K 0 +000 ubicado en la redoma de San Mateo» (negrillas del texto).

b.) También dio cuenta de otra documental puesta a su disposición, como son otros informes técnicos, uno de ellos rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), diciendo que, éste «localizó el punto K2+93 metros del predio en la entrada al establecimiento el cómplice, y demarca los 407 metros que de ese punto sobre la autopista va de Cúcuta a San Antonio y le dio un punto después del Peaje, en donde se encuentran catastralmente inscritos en el municipio de Villa Rosario, personas diferentes a los Señores CARLOS JULIO VACCA (sic) Y GLADYS JIMÉNEZ Q., concluyendo que los linderos contenidos en las escrituras mencionadas anteriormente, no corresponden con la verdadera orientación geográfica, situación que no permite realizar la correcta verificación topográfica, así mismo, si se realiza el trazado por los linderos contenidos en la escritura, sus distancias no coinciden en el lindero natural callejón del burro».

A partir de lo anterior, a modo de conclusión, ubica el K 0 en la redoma de San Mateo, anotando que al momento de adquirir los demandantes el predio por compra a José de Jesús Marquez García «la ubicación del K 0+000, ya se encontraba referenciado en la redoma de San Mateo».

Remata las conclusiones diciendo, que «En relación a la pregunta, si los terrenos de los demandantes confluyen por los linderos, tradiciones, segregaciones y áreas de los Terceros Intervinientes de CAYETANO JOSÉ MORELLI LÁZARO, la respuesta es NO CONFLUYEN, SINO SE TRASLAPAN, colocándolo en la esquina de cómplice el K 2+93.

«Luego el K 2+93 metros cuando los demandantes adquieren en el año 1995, ya se encontraba ubicado pasando el peaje, cerca al rancho de Juancho, hoy establecimiento Comercial Zona Cuatro, lo que me permite concluir que el terreno pretendido por los demandantes, no corresponde en la ubicación señalada por ellos, esto lo ratifica el estudio que con claridad meridiana pude establecer, que dicha propiedad en ese lugar corresponde a los terceros intervinientes».

4.2. Queda claro así, que los auxiliares fueron por demás explícitos en cuanto a la dificultad para establecer la delimitación del preciso predio poseído por los demandantes, dando cuenta de un traslape entre el que estos adquirieron por compra venta y los que han adquirido los opositores, algunos al segregarse de otro de mayor extensión (Los Trapiches"), pero que al parecer correspondían a porciones de Loma 3.

Consecuente con esto, no es predicable la existencia de un error ostensible o protuberante en la apreciación que el tribunal hizo de las mentadas pericias que resulte suficiente para quebrar el fallo.

Aún más, el recurrente para enervar tal conclusión no se ocupó de rebatir las afirmaciones contenidas en otros documentos arrimados al proceso de los que igualmente emerge aquella incertidumbre, como fueron, entre otros, la comunicación remitida por la concesionaria San Simón (fl. 143 Cd 6), a quien, con ocasión del trámite de la objeción al dictamen pericial, se ordenó oficiarle con miras a obtener tal fijación y dijo *«la Autopista internacional Cúcuta San Antonio se recibió del instituto Nacional de Vías con referencia a ruta 7010, tal como lo dice el contrato de concesión, y que el mojón (punto físico) del PRO+000,00 estaba en redoma de San Mateo y de allí no ha sido modificado por la Concesionaria San Simón».*

Así mismo la copia de la inspección ocular dispuesta dentro del proceso de querrela de perturbación a la posesión que se adelantó ante la Inspección Quinta de Policía de San José de Cúcuta, en la cual la perito designada en aquel trámite señaló que *«atendiendo lo que reza la escritura 1975 del 18 de octubre de 1975 puedo determinar que no hay claridad respecto de la ubicación del predio respecto a los linderos y considerando que es factor importante en esta querrela solicita el apoyo de topógrafo»* y al no poder ubicar exactamente el lugar para la práctica de la diligencia suspende la misma (fl. 224 cd 1).

4.2.1. Se extrae así que no constituye error ostensible, protuberante con trascendencia en la decisión, inferir que las mentadas pericias, ciertamente, no permiten tener por determinado, sin hesitación alguna, que el predio reclamado en la demanda para usucapir se corresponda materialmente con el que pudieran estar poseyendo de manera quieta pacífica y tranquila los demandantes.

No se discute que ha sido postura reiterada de esta Corporación que para efectos de la determinación del predio a usucapir no es perentoria una delimitación milimétrica del mismo, empero por lo menos deben quedar expuestos de tal suerte que permitan al juzgador establecer el alcance de su decisión, habida cuenta que la posesión es una situación de hecho que se extiende hasta donde llegan el animus y el corpus.

Al respecto esta Corte ha dicho lo siguiente:

«No ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que

exista una matemática coincidencia en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso -como lo exige el artículo 407 mencionado-. A fin de cuentas, la posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico, que se concreta o materializa en la detentación con ánimo de dueño mediante actos inequívocos de señorío que se focalizan y extienden hasta donde llegan el animus y el corpus, con relativa independencia de medidas y linderos prestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor.

Debe pues, el actor-poseedor con aspiración a que se le declare propietario por usucapión, demostrar, entre otros aspectos, la posesión que ejerce sobre una cosa, la que por supuesto debe delimitar» (CSJ SC13811-2015 de 8 de oct. de 2015, rad. 2004-00684-01).

Empero, las imprecisiones aquí presentadas, como se vio, van más allá de la fijación de un determinado lindero o medida, sino a la extensión misma de ese animus y corpus en los demandantes sobre una superficie determinada.

4.3. Aquella indeterminación no logra superarse con la **inspección judicial** que se impone en este tipo de asuntos, como aduce el recurrente, al endilgar error al tribunal por haber omitido pronunciarse sobre esta probanza.

Debe recordarse que respecto de este particular medio probatorio, en asuntos como el presente, ha dicho esta Corporación lo siguiente:

«Con todo, advierte la Corte que la percepción que directamente la autoridad judicial puede hacer en el predio va orientada a reconocer su existencia y particularidades, así como a “verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por el demandante” (numeral 10° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil). De forma directa y más en conjunto con otras

probanzas, puede llegar a facilitarle la deducción acerca de la posesión alegada, no solo de los hechos positivos actuales sino de otros ejecutados en el pasado y que han dejado su huella en el predio inspeccionado. Pero, en líneas generales, más que actos posesorios idóneos ejecutados por el antecesor lo que puede patentizarse con ella son los que el demandante ha realizado y realiza. Allí percibirá directamente las mejoras y adecuaciones, podrá recoger testimonios de vecinos que den luz acerca de los hechos investigados –línderos, actos posesorios pasados, percepción de la comunidad acerca de la posesión aducida, etc. No está de más recordar que la inspección judicial, como prueba obligatoria en procesos de pertenencia, vino a ser adoptada desde la Ley 15 de 1943, en la que se conminaba al juez a no fallar si no había practicado la inspección ocular, diligencia dentro de la cual eran citados los colindantes y en la que el juez recibía sus declaraciones así como la de las demás personas que estimare necesario, todo con la finalidad de buscar que quedasen acreditados la continuidad, efectividad, publicidad y tranquilidad de la posesión invocada por el demandante, así como la explotación económica del predio por parte del poseedor. Asuntos todos que aún hoy puede una inspección dilucidar». (CSJ SC6652-2015 de 28 de mayo de 2015, rad. 2006-00335-01).

4.3.1. Resulta que en la inspección practicada en este asunto, a la cual se le dio inicio formal el **20 de enero de 2010** (fl. 1 Cd 5), manifestó la funcionaria que no se pudo establecer la ubicación del punto K-0 +000, a partir del cual se debía encontrar el K2+93 como punto norte para comenzar a delimitar el predio para su identificación material, y como quiera que a la misma comparecieron opositores que reclamaban que la pretensión de pertenencia recaía realmente en terrenos de su propiedad, se dispuso su suspensión para que se desatara «*esa controversia*», encargando como ya se dijo la labor a un experto para que procediera de conformidad, con los resultados ya indicados.

Reanudada la misma el **22 de octubre de 2010**⁹ (fls. 80-82) la juzgadora señaló de manera inicial, como principio “lógico”, que si el lote objeto de la diligencia es “La Loma 3” éste no podía

⁹ Antes de presentarse el dictamen que se ordenó como prueba de la objeción.

estar en área diferente a donde se encuentran las restantes lomas (1, 2, 4, 5,), y para la delimitación tomó como punto de partida el puente Elías M. Soto, con el fin de ubicar el punto K2+93 «donde está ubicado para la época en que se hizo la compra venta de lote», es así que señaló que «conforme al plano ubicarnos en el punto de partida de PUENTE ELÍAS M SOTO donde estaba ubicado para ese tiempo el KILÓMETRO 0, poner los vehículos al inicio del correspondiente kilometraje e iniciar el recorrido hasta encontrar el KILÓMETRO 2 y de la misma forma a continuación se ubicará el siguiente punto límite que queda sobre la vida de San Antonio», siendo que como antes se expuso el perito Gene Ardila indicó que dicho punto se ubicaba en la redoma de San Mateo.

Dispuesto así el procedimiento y soportada en las afirmaciones que hiciera la señora Yina Ximena Celis Cerdas -persona que participó en la negociación entre el señor Márquez y los aquí demandantes- quien anotó, que para la fecha en que ella vendió el lote el K2+93 metros «daba exactamente frente a la cerca montada sobre postes de cementos y alambres de puas que queda al frente de la vía al SEMINARIO», la juzgadora tomó este como punto norte, haciendo el recorrido, teniendo en cuenta «exactamente lo dispuesto en la escritura de compraventa con estudio previo de las escrituras anteriores», tras lo cual tuvo por identificado el predio.

Empero, en esa misma diligencia la parte opositora cuestionó la determinación hecha por la funcionaria, en cuanto tomó como punto de partida del K-0 el estribo occidental del puente Elías M. Soto, al considerar que «el soporte probatorio para dicha determinación es precario», precisando que la indicación de la mentada Yina Celis Cerdas no es un medio idóneo para determinar la ubicación de los predios y, en ese orden, «la apreciación ... como el K 2+93 carece de fuerza probatoria, máxime que la

certificación que aporto en este momento a la diligencia expedida por el INVIAS NORTE DE SANTANDER en desarrollo de la respuesta a un derecho de petición da cuenta que el K- 0 de dicha vía nacional ellos lo localizan en la "CORNETA DE SALIDA DE LA GLORIETA DE SAN MATEO, donde actualmente se localiza, mediante el PRO+0000», adjuntándose a la diligencia el oficio en mención (fl. 83), en el que se informa «que la referenciación vial utilizada por la territorial Norte de Santander del Instituto Nacional de Vías (INV) desde su creación, diciembre de 1995, definió que el K0+000 de la vía Cúcuta – Puente Internacional Simón Bolívar (7010) estuviese localizado en la corneta de salida de la Glorieta San Mateo, donde actualmente se localiza mediante el PRO+0000».

Consecuente con esto, no refulge que de manera cierta y precisa en dicha inspección se hubiera delimitado con claridad suficiente la porción del terreno que poseen materialmente los demandantes con exclusión de cualquier otra persona, máxime cuando en ella, a más de ponerse en discusión la fijación del punto K0+000 en el puente Elías M. Soto para establecer la ubicación del punto norte K2+93, también señalaron que los terrenos recorridos *«están actualmente en posesión de ECO CONSTRUCTORA DE ORIENTE LTDA en 20.000 metros cuadrados aproximadamente, BAZAR DE CENTRO CIEN en proporción de 20.000 metros cuadrados aproximadamente y de MARÍA EUGENIA y CARLOS JOSÉ GONZÁLEZ SAN MIGUEL en proporción de 7000 M2 aproximadamente»*, precisando que dichas personas ejercen sus derechos *«como propietarios y poseedores sumada la posesión a su vendedor por más de 40 años»*.

Queda así claro que, en la mentada inspección –que por demás se llevó a cabo antes de que se hiciera el dictamen pericial decretado como prueba de la objeción y que ubicó el punto K0+000 en la redoma de San Mateo- no resultó tampoco pacífica la delimitación del predio pero, sobre todo, en ella no quedó

determinado con absoluta contundencia que la posesión de los demandantes se ejercía a plenitud sobre toda el área que da cuenta su título escriturario y reclamado en la demanda, ante la afirmación de quienes concurren como opositores de estar poseyendo como señores y dueños una superficie superior a los 47.000 metros cuadrados, amparados en títulos escriturarios, a través de los cuales les transfirieron el dominio de dichos terrenos.

Surge igualmente de las manifestaciones contenidas en la susodicha inspección el traslape a que aludió el tribunal, e incluso los propios peritos, que justificaban también que a causa de los mismos no se pudiera tener como determinado el lote a usucapir.

4.4. Tal confusión de predios también emergen del contenido de la **Resolución 54-000-0023-2010 de 24 de mayo de 2010** proferida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) (fls 44-68 Cd 3), en el trámite de una actuación administrativa adelantada ante esa entidad -y que también dice el recurrente fue omitida por el tribunal- en la cual se rebatió la apertura de cédulas catastrales respecto de algunos predios que se decían hicieron parte del lote "*Sabanas de los Trapiches*", y que concluyó con la cancelación de las que previamente se les habían asignado, al hallar que los predios a que en ellas se hacía referencia ocupaban áreas que no correspondían al predio de propiedad del tradente de los mismos.

Es así como en la resolución en cita se hace alusión a la realización de un estudio técnico catastral, citando, *in extenso*, lo indicado por el topógrafo Pedro E. Palacios, quien anota que

«después de alinderar el predio levantado topográficamente con dicha información se observa que el lote o loma No. 1 y el lote o Loma No. 2 corresponden en área y longitud de linderos a la información contenida en las escrituras y plano de escritura pero para el área tanto de la loma 3 y loma 4 la determinación del área por topografía no coincide con la de la escritura 862, debido a que el terreno por donde estaba el lindero sur es decir el callejón del burro a (sic) sido modificado por una obra que en la actualidad se está desarrollando en este sector», pero que al examinar la titulación de “Los Trapiches” la encuentra inconsistente con la tradición parcial que hiciera Cayetano Morelli.

Si bien de esta resolución puede extraerse que el predio que pertenece a los demandantes corresponde al que registra su escritura de adquisición y que éste ha sido enajenado parcialmente de forma irregular, la misma no es suficiente para fijar su posesión sobre lo que pretenden usucapir, pues, como se anotó líneas atrás, en este juicio se escruta el poder de hecho (la posesión), no el poder de derecho (la propiedad), por lo que la demostración de esta no determina *per se* el ejercicio cierto e inequívoco de aquella.

4.5. Incluso, el ya mencionado traslape de predios quedó expuesto en algunos de los planos que se allegaron, como pruebas, cuya valoración, en general, se cuestiona por el recurrente.

Es así como en algunos de ellos se plasmó ese traslape respecto del terreno que la sociedad la sociedad Eco Constructora de Oriente Ltda., reclama como de su propiedad por haberlo adquirido por compraventa a Cayetano Morelli, y que en esa condición indicó poseer, refiriéndose a las obras de urbanismo que en el desarrolla del proyecto inmobiliario Monte Horeb y que

finalmente en el material cartográfico se ubica en el área que corresponde al lote “*Loma 3*” (fl. 145).

Ocurre lo mismo con respecto del área que corresponde al hotel “*Cómplices*” o “*Complicidades*”, que se ubica en las cartas catastrales al interior de la Loma 3.

4.6. Ante esta situación, aún si se tuviera como debidamente demarcados los linderos norte y sur-occidental echados de menos por el tribunal, dicho traslape impediría igualmente tener por determinado plenamente el predio que los demandantes pretenden adquirir por prescripción, amen que, como ya se expuso en precedencia, el proceso de pertenencia no está llamado a sanear problemas de posesión o delimitación de heredades, al ser ese un asunto reservado para los procesos de deslinde y amojonamiento, en los cuales a partir de los distintos títulos que exhiban los intervinientes en el pleito el juzgador fije las correspondientes líneas divisorias que delimitan la extensión del derecho de cada cual, si es que le cabe alguno.

4.7. Lo anterior tampoco mengua con lo que pudieran reflejar los restantes elementos cartográficos allegados al trámite, pues como se advierte el asunto va más allá de establecer donde parte el lindero norte o la ubicación exacta del sur occidental, puesto que ningún elemento demostrativo se allegó para acreditar que los demandantes independientemente de su titulación, tienen la posesión material de la totalidad del predio que pretenden y describieron en su demanda, ni siquiera sobre qué área específica es que ciertamente detentan esa posesión.

Esto es así, pues como ya se reseñó, en la propia diligencia de inspección judicial los opositores dieron cuenta de que poseían porciones del mismo como señores y dueños, aportando al juicio los títulos escriturarios que apoyaban sus afirmaciones, sin que tenga incidencia para este juicio en particular el hecho de que los demandantes igualmente puedan ostentar un título que acredite el derecho de dominio sobre un predio específico, máxime cuando estos los han intimado judicialmente por el ejercicio de dicha posesión.

4.8. Tampoco ayuda a perfilar la decisión en el sentido pretendido por el recurrente el cuestionamiento que se hace, referido a la presunta preterición de los testimonios de los señores Yina Jiménez Celis Cerdas, Orlando Tarazona Sepúlveda, Julio More Polanía, Marco Antonio Rueda Méndez y Pedro Jesús Urbina Lindarte, puesto que a ellos no podía volver la atención el tribunal, toda vez que si bien de las copias que de estos aportó la apoderada judicial de la parte demandante puede predicarse su realización (fl. 543 Cd 2), las mismas no podían ser apreciadas por el juzgador.

Tal desatención se impone, en razón a que según da cuenta la propia mandataria las actas de dichas declaraciones se arrimaron a petición de la secretaria del juzgado, frente a lo cual la juzgadora de instancia, en auto de 4 de febrero de 2014 sostuvo, que *«[S]e presume la pérdida de los testimonios que allí se mencionan “pero que por haber concedido el recurso de apelación contra la sentencia en el efecto suspensivo carece de competencia para emitir pronunciamiento alguno al respecto “por la supuesta pérdida parcial de estas piezas procesales” sin que ello impida continuar el trámite del proceso»* y

ordenó la remisión de lo actuado al Superior para surtir el recurso de alzada.

Empero, pese a esa afirmación de la funcionaria, referida a que dio por extraviado parcialmente el expediente, ninguna de las partes manifestaron su disconformidad y, menos aún, hicieron petición alguna ante esta o el Tribunal para efectos de procurar su reconstrucción, para que las mentadas piezas procesales fueran incorporadas debidamente a la actuación que permitiera su valoración al momento de proferir la decisión de segunda instancia.

Consecuente con esto, ningún error cometió el tribunal al no haber tomado en consideración unas declaraciones que formalmente no aparecían incorporadas a la actuación, por presuntamente haberse extraviado, sin que se hubiere realizado la diligencia de reconstrucción correspondiente, *contrario sensu*, su valoración en las condiciones en que estaban tales pruebas hubiera conllevado que el colegiado incurriera en un error de derecho, puesto que éstas si bien pudieron ser realmente practicadas en el curso del juicio, ante la pérdida que al parecer sufrieron las actas contentivas -porque en ninguna otra parte de la encuadernación se advierte su presencia- era perentorio para su adecuada valoración al definir la instancia que se hubiera procurado realizar en los términos que impone el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente la reconstrucción parcial del expediente.

Pero aun si en gracia de discusión pudieran considerarse dichas declaraciones, de las mismas no surge esa plenitud de identificación del bien poseído por los demandantes -que en

última constituye el tema de la prueba en este tipo de procesos-, pues algunos perfilaron su declaración a la fijación del punto de partida a partir del cual se puede delimitar el predio de propiedad de los actores (Marco Antonio Rueda Méndez), otro a señalar que las 48 hectáreas del predio la Loma 3 les pertenecen a éstos (Julio Moré Polanía) y en general tanto este como los restantes proceden igual, pero también refieren a la invasión que ha sufrido el predio, incluso desde antes de que estos lo adquirieran, haciendo mención de la ocupación de “*Cómplices*” o “*Complicidades*”, ubicado dentro de sus linderos, lo que, consecuentemente, deja en la indefinición cuál es el predio que inequívocamente poseen los reclamantes, más allá del título de dominio que pueden tener sobre todo el lote “*Loma 3*”.

4.9. Siendo entonces que la esencia del juicio de pertenencia es esa relación material entre el individuo que dice poseer con la cosa, la cual se hace palpable con su aprehensión física, sea directa o a través de terceros, pero partiendo de la certeza de su individualización, es indiscutible que frente a ello resultan irrelevantes las resultas de cualquier decisión o estudio que pretenda establecer su realidad jurídica, como aquí ocurre con algunos de los documentos allegados y que ponen de relieve la controversia existente respecto de esa identidad jurídica de los predios que dicen pertenecen tanto a los demandantes como a los opositores.

Refulge así, que la acusación formulada frente a la valoración probatoria realizada para establecer la determinación del predio a usucapir no pasó de ser un confrontamiento de pareceres, que de aceptarse su existencia los mismos resultarían

intrascendentes, toda vez que carecen de la virtualidad de variar el sentido de su decisión, pues como lo ha reiterado la Sala.

«estas discrepancias o puntos de vista diversos en lo tocante a las conclusiones que pueden emanar de la prueba no son suficientes para el quiebre del fallo, así vengan planteados con una ilación argumentativa más persuasiva que la del juzgador, porque lo que exige la configuración del error de hecho, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, es que esta falencia que indirectamente conduce a la violación de normas sustanciales, sea ostensible o protuberante, es decir, que fluya o se manifieste sin mayores esfuerzos con la sola comparación entre las conclusiones del Tribunal y lo que la prueba acredita.» (CSJ SC6652-2015 de 28 sept. de 2015, Rad. 2006-00335-01)

5. Tampoco tiene acogida el **cargo segundo**, que reprocha al tribunal no haber decretado pruebas de oficio para procurar establecer la determinación del predio que se quiere adquirir por prescripción, toda vez que justamente para ese propósito ha previsto el legislador la realización de la inspección judicial como prueba de forzosa realización en este tipo de asuntos, la cual como se expuso en precedencia fue realizada pero no resultó contundente para ese propósito, al igual que los dos peritajes ya examinados.

Siendo entonces estas las pruebas llamadas a cumplir el cometido de determinar que el predio pedido en la demanda se corresponde con el poseído materialmente por los convocantes si las mismas resultaron insuficientes -por cuanto el tribunal halló establecida la existencia de un traslape entre el predio de propiedad de los demandantes y que pretenden en pertenencia y los que reclaman como suyos los opositores que concurrieron al juicio y que se insiste, era un aspecto que no era del caso entrar a definir en este juicio, en razón que el proceso de pertenencia no

está concebido para definir diferencias limítrofes- no puede predicarse un incumplimiento de aquel deber capaz de estructurar un error de derecho.

No puede olvidarse que el decreto de pruebas de oficio si bien es una facultad deber no constituye un imperativo absoluto para los juzgadores, amen que, en línea de principio, es carga de las partes *»probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»* (art. 167), sin perjuicio de aquellas que el juzgador este llamado a decretar obligatoriamente en razón de la naturaleza del asunto, como ocurre con la prueba de genética en los juicios de filiación o impugnación, la inspección judicial en los procesos de pertenencia, entre otros, o para evitar nulidades o fallos inhibitorios. Así lo ha sostenido esta Corporación al señalar que:

«Es cierto que, en principio, el decreto de “pruebas de oficio” no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (CSJ SC de 21 de oct. de 2010 rad. 2003-00527-01)

Quiere decir ello, que la facultad deber que se impone al juzgador de decretar pruebas de oficio, para verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, con miras a lograr una sentencia que haga efectiva la justicia material no exonera a las partes de la carga procesal de probar que le impone

el citado artículo 177, así lo apuntó la Corporación de manera reciente al decir que:

«La comprensión previamente expuesta no implica que las partes hayan sido liberadas de la carga probatoria que les incumbe, según el mencionado precepto 177 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, con excepción de «los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas», o de aquéllos eventos en donde la ley presume un determinado acontecimiento y se apareja anticipadamente una consecuencia jurídica, les corresponde actuar diligentemente en la demostración del «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

En otros términos, si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales.

Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes». (CSJ SC5676-2018 de 19 de dic. de 2018, rad. 2008-00165-01)

De acuerdo con lo expuesto, al decretarse por el juzgador aquellas pruebas que por imperativo legal estaban llamadas a decretarse en este tipo de juicios, el hecho de que con las mismas no se hubiera obtenido satisfacer la carga demostrativa que en todo caso tenía la parte demandante, no es motivo suficiente para imputarle la comisión de error de derecho que se aduce en la censura.

6. Tampoco se avizora la trasgresión directa endilgada en el cargo tercero, por el hecho de que el tribunal, aun cuando no pudo negar *«que hay algo que el demandante dice poseer que haya un título*

y una tradición de más de 80 años, pues se trata de prescripción ordinaria, tampoco que la posesión recae por lo menos sobre una parte del predio», pese a ello negó la totalidad de las pretensiones cuando, en su sentir, de acuerdo con el contenido del artículo 2512 del C.C. bien pudo hacer un reconocimiento parcial.

Esto por cuanto, justamente, la existencia del traslape de predios, que ha sido referido de forma reiterada y que emergió de las pruebas arrimadas al juicio, no permitieron que se pudiera tener certeza sobre cuál específica área detentan la posesión los demandante, pues como se acotó, en relación con el predio que les pertenece se evidenció que otros actores ejercen posesión con ánimo de señor y dueño al considerarse propietarios, en virtud de títulos escriturarios que le fueron otorgados con ocasión de contratos de compraventa celebrados con Cayetano Morelli, cuya legalidad han sido confutados ante las autoridades catastrales por los aquí demandantes.

Es así como del material suasivo emerge que la sociedad Eco Constructora, y otros terceros refirieron poseer áreas de por lo menos 47000 metros cuadrados, sin establecer inequívocamente la ubicación de esas áreas poseídas que, eventualmente, permitieran fijar la detentada por los actores, pues incluso el señor Bacca en su juramentada señaló, que *«en el momento de la entrega el señor Orlando Tarazona y el señor José de Jesús Márquez me llevaron al sitio y me mostraron **una construcción dentro del lote que se llama Cómplice y me aclararon que esa construcción no la habían vendido ellos sino que la había vendido un señor Cayetano Morelli mientras que él vivía en Venezuela porque él José de Jesús vivía en Venezuela y venía muy poco a Cúcuta y aprovechó el señor Cayetano para vender el lote al Señor Robert Peterson y este señor alcanzó a construir todo el proyecto pero cuando fue al hígado a que lo escribiera allí le dijeron que ahí figuraba ya***

escrito un lote llamado Loma 3 Entonces el Igac le inscribió su construcción como mejora». (fl. 1 Cd 5). Adicionalmente, su mandataria informó sobre la demanda de pertenencia que había promovido el señor Robert Peterson propietario del motel “*Cómplice*” o “*Complicidades*” contra los aquí demandantes sobre un área que le fue vendida por Cayetano Morelli en extensión de 11.769 metros cuadrados, adjuntando copia de la mencionada demanda.

Aún más, a folios 200 a 204 del cuaderno principal uno (1) aparece acta de fecha 4 de agosto de 2009 de la Cámara de Comercio de Cúcuta, en la cual los demandantes y Eco Constructora de Oriente Ltda., pretendían resolver un conflicto sobre el lote materia de este proceso, precisando allí que Cayetano José Morelli Lázaro les vendió irregularmente parte del predio en el año 2008, y a pesar de ser advertidos y haber comparecido a este proceso iniciaron obras con una licencia que tramitaron en Villa del Rosario y no ante las curadurías de Cúcuta a donde pertenece el inmueble, señalando que el área que invaden estos asciende a 24.151,95 metros cuadrados, refiriendo los linderos correspondientes a la extensión ocupada, sin que se hiciera tal determinación en relación con los otros terrenos ocupados, como el de “*Cómplices*”.

Queda así claro que siendo que los demandantes podían poseer a plenitud o no la totalidad del predio que adquirieron por compraventa, pero establecido igualmente que simultáneamente existen varias porciones poseídas por terceros, sin que de manera inequívoca se hubiera delimitado la extensión y ubicación de cada uno de esas áreas para escindirlas de las poseídas materialmente por aquellos, como tampoco se adosaron pruebas que dieran certeza del ejercicio de ese señorío inequívoco sobre

un área específica, mal puede imputarse al tribunal error alguno al negar las pretensiones, amen que ante esa falta de determinación de los terrenos que detentan los terceros y que afectan el predio reclamado en pertenencia no era dable que el juzgador de instancia asintiera total o parcialmente a las pretensiones, como se reclamó en casación, pues como antes se acotó frente a esa traslape de predios, que se acreditó, era de rigor que previo al ejercicio de la acción de dominio quedara definida inequívocamente la poseída por los actores, si fue que alguna vez se tuvo.

Agréguese a lo dicho, que los reproches dirigidos a cuestionar la delimitación del *decisum*, porque el juzgador decide sobre puntos ajenos a la controversia, deja de resolver los que sí lo fueron, realiza una condena por objeto distinto del pretendido o por causa diferente, o más allá de lo solicitado, o no se pronuncia sobre alguna de las excepciones de mérito, cuando es del caso hacerlo o sea procedente su declaración oficiosa o niega el reconocimiento de lo probado cuando este es inferior a lo pedido es asunto que no era cuestionable con vengero en la causal primera, sino por la segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil –vigente para cuando se presentó en recurso– habida cuenta que en esencia sería un asunto de incongruencia¹⁰.

¹⁰ Código de Procedimiento Civil. Artículo 305. *Congruencias. 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.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio (Negrillas ajenas al texto).

7. De lo antes expuesto, surge incontestable que no se acreditaron como correspondía al recurrente la ocurrencia de los errores endilgados con capacidad de desvirtuar la presunción de legalidad y acierto con que viene precedida la sentencia impugnada, circunstancias que impide la intromisión de esta Corporación, pues como de antaño se ha indicado *«el recurso de casación no es una tercera instancia de los procesos en la cual se pueda revisar libremente el litigio o las pruebas aportadas en su caso, pues esta Corporación como tribunal de casación no se ocupa directamente del fondo mismo de los negocios, sino que examina la sentencia recurrida en relación con la ley y dentro de los límites y temas que sean adecuados según los fundamentos de la sentencia, y no los que libremente proponga el recurrente, como se observa en este caso. (CSJ SC de 5 de jun. de 2002 exp. 6848).*

8. En consecuencia, los cargos no se abren paso.

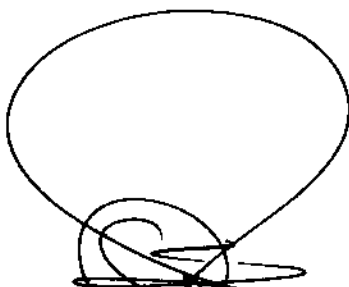
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República, **NO CASA** la sentencia proferida Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el once (11) de agosto de dos mil catorce (2014), en el proceso ordinario señalado en la referencia.

Se condena en costas a los recurrentes en casación, señores Carlos Julio Bacca Amaya y Gladys Rocío Jiménez Quiñonez, en favor del extremo opositor. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho.

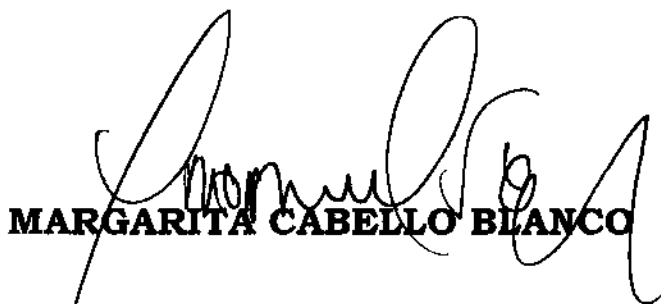
Cumplido lo anterior, devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese,



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de la Sala



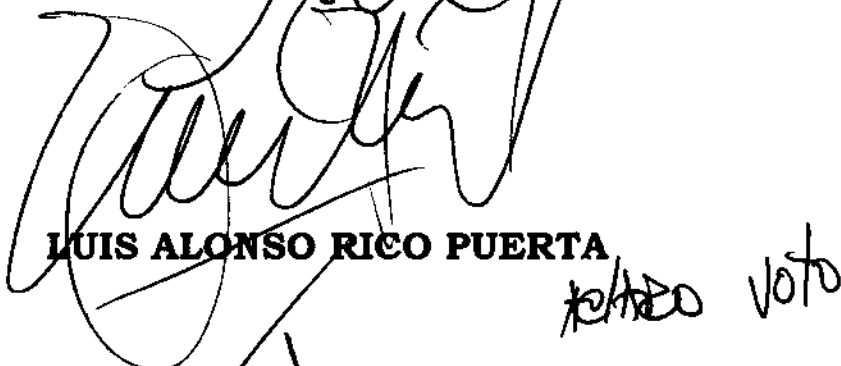
MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

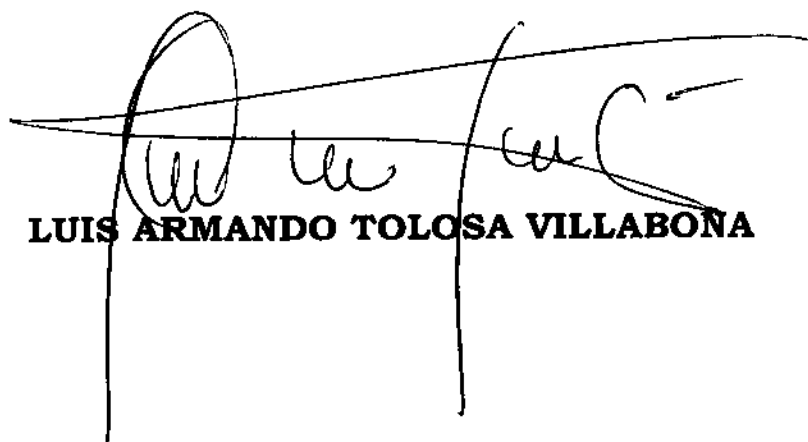


LUIS ALONSO RICO PUERTA

rechazo voto



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 54001-31-03-006-2008-00056-00

Si bien comparto la decisión consignada en la sentencia, respetuosamente me permito aclarar mi voto, especialmente en relación con la afirmación según la cual para adquirir el dominio *«se requiere la concurrencia del título y el modo»*. Ello porque a pesar de que tal expresión ha sido admitida por la generalidad de la jurisprudencia y la doctrina, en mi sentir, no concuerda –por lo menos estrictamente– con el preciso marco legal colombiano sobre la materia.

En efecto, para el propósito de diferenciar, como lo hace el propio Código Civil, el origen de los derechos patrimoniales, se dice que los derechos personales nacen de las fuentes obligaciones, conforme advertencia del artículo 1494 *ídem*, en un listado no exento de polémicas, por circunscribirlas a los ejemplos allí encasillados.

Por su parte, su artículo 673 señala que *«Los modos de adquirir el dominio (sic) son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la tradición»*, lo cual resulta

impreciso e incompleto, en tanto no sólo el dominio puede ganarse por algunos de estos modos, sino porque, además, echa de menos la adjudicación como mecanismo propio para ganar los baldíos, y la creación como regla especial para los bienes por su carácter ideal, es decir, los relativos a la propiedad intelectual, también denominados *muebles por su carácter moral*.

Esa distinción, contrario a lo generalizadamente sostenido, implica que los derechos personales surgen de la simple realización de la fuente obligacional, mientras que los derechos reales se derivan exclusivamente de la realización de los modos, con la expresa salvedad normativa de la tradición (que exige coexistir con el título) y la derivada de la naturaleza jurídica del mutuo y la prenda civil, que al momento de su materialización generan al mismo tiempo derechos reales y personales, por ser títulos traslaticios y constitutivos, respectivamente, como se expondrá.

Con respecto a la tradicional y mayoritariamente reclamada coexistencia de título y modo para la adquisición patrimonial de derechos reales se requieren, a mi juicio, las siguientes precisiones adicionales:

1. El concepto de título jurídico.

No pareciera existir en la arquitectura del Código Civil un tratamiento unívoco del concepto. Su entendimiento ha

sido objeto de distintas clasificaciones y variables, como se deduce de las siguientes disposiciones que aluden al tema:

a) El artículo 291, al regular el usufructo de los bienes de los hijos, en su numeral segundo exceptúa *«el de los bienes adquiridos por el hijo a **título** de donación»*.

b) El artículo 416 señala en el orden de prelación de los derechos, *«el que para pedir alimentos reúna varios **títulos**»*.

c) El artículo 450, dispone que *«los padres legítimos o naturales, (...), podrán nombrar tutor o curador, por testamento o por acto entre vivos, con tal que donen o dejen al pupilo alguna parte de sus bienes, que no se le deba a **título** de legítima»*.

d) El 472, al fijar las pautas relativas al contenido del inventario, señala que *«comprenderá, asimismo, los **títulos** de propiedad, las escrituras públicas y privadas...»*.

e) El 473, advierte que *«si después de hecho el inventario se encontraren bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia, o por cualquier **título** acrecieren nuevos bienes»*.

f) El 499, al prever sobre los pagos al tutor o curador con dineros del pupilo, alude al hecho de que este *«le fuere deudor de alguna especie, raíz o mueble, a **título** de legado, fideicomiso, o cualquier otro»*.

g) Por su parte, el 745 disciplina el título traslativo de dominio, resaltando expresamente, que *«para que valga la*

tradición se requiere un **título** traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.». A lo dicho agrega la exigencia de que «el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el **título** de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges», disposición que, cabe advertir, es la única en que el legislador exige de manera expresa la coexistencia de título y modo.

h) El artículo 746 reclama, también para la validez de la tradición, «que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien se hace la entrega, ni en cuanto al **título**...».

i) Ese requerimiento lo reitera el canon 747, al señalar que «el error en el **título** invalida la tradición, sea cuando una sola de las partes supone un título traslativo de dominio, como cuando por una parte se tiene el ánimo de entregar a título de comodato, y por otra se tiene el ánimo de recibir a **título** de donación, o sea cuando por las dos partes se suponen títulos traslativos de dominio, pero diferentes, como si por una parte se supone mutuo y por otra donación».

j) El 754 preceptúa, en lo concerniente a las formas de la tradición de una cosa corporal mueble, que puede cumplirse también «por la venta, donación u otro **título** de enajenación».

k) En lo atinente a los inmuebles, el 756 previene que «la tradición del dominio de los bienes raíces [se hará] por la inscripción del **título** en la oficina de registro de instrumentos públicos».

l) Por su parte, el artículo 758 indica que *«siempre que por una sentencia ejecutoriada se reconociere como adquirido por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos mencionados en los precedentes artículos de este capítulo, servirá de **título** esta sentencia, después de su registro en la oficina u oficinas respectivas»*.

m) Acorde con el 759, *«los **títulos** traslaticios de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el **título** del registro de instrumentos públicos»*.

n) El 761 enseña que *«la tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del **título**, hecha por el cedente al cesionario»*.

o) El 763 admite que *«se puede poseer una cosa por varios **títulos**»*.

p) El 764 cualifica la posesión regular como aquella que *«procede de **justo título** y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión»*.

Agrega que *«si el **título** es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición»; y concluye que «la posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición, a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del **título**»*.

q) El 765, por su parte, define el *justo título* como aquél que «es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción (sic)», advirtiendo luego que «son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos (sic). Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición».

Resalta que «las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión», y finalmente denota que «Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo **título**; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un **título nuevo**».

r) Respecto de los títulos no justos, dice el 766: «No es **justo título**: 1o.) El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende; 2o.) El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo; 3o.) El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido; 4o.) El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc.».

s) El 767 permite «la validación del **título** que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título».

t) El 768 explica la buena fe en materia posesoria como «la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio. Así, en los

títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato ...».

u) El 778 muestra, con relación a la «adición de posesiones (sic)», que «sea que se suceda **a título** universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir (sic) la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios».

v) El 786 reconoce que «el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro **título** no traslaticio de dominio».

w) El 789 sistematizaba la mal denominada posesión inscrita, diciendo que «mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el **título** inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente», aunque no sobra recordar que la Sala, en sentencia CSJ SC, 27 abr. 1955, G. J. t. XCII, pág. 36, decantó que «no existe posesión inscrita en el derecho colombiano».

x) El 790 resalta que «si alguien, pretendiéndose dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo **título** no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde».

y) El 852 autoriza al usufructuario para dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito.

z) El 878 establece la intransmisibilidad de los derechos de uso y habitación, que no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.

aa) El 885 determina que «el que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente, situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el **título**».

ab) El 893 previene que «el uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita: 1o.) En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción u otro **título**, el derecho de servirse de las mismas aguas».

ac) El 903 precave que «si el dueño hace el cerramiento del predio a su costa y en su propio terreno, podrá hacerlo de la calidad y dimensiones que quiera. Y el propietario colindante no podrá servirse de la pared, foso o cerca para ningún objeto, a no ser que haya adquirido este derecho por **título** o por prescripción de ocho años contados como para la adquisición del dominio».

ad) El 938 prescribe sobre la permanencia del derecho de servidumbre, señalando que «si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el **título** constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa».

*ae) Al amparo del artículo 939, «las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un **título**; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las. Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por **título** o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos».*

*af) El 940 autoriza para que el “el **título** constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente”.*

*ag) Dice el canon 941: «El **título** o la posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el artículo 939, determina los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente».*

Como puede observarse, de lo transcrito, el entendimiento de la noción de título no es uniforme en la propia normativa civil, pues se alusión pareciera admitir varios sentidos jurídicos, razón por la cual, para efectos de esta aclaración, resulta forzoso aludir a la clasificación de los títulos en el orden jurídico colombiano.

2. Clasificación de los títulos en el orden jurídico colombiano.

En el orden jurídico colombiano, existen, a mi juicio, cuatro clases de títulos:

2.1. Títulos de vocación traslaticia.

Aluden a fuentes obligacionales realizadas, es decir, existentes, pero además validas, que en sí mismas no tienen la aptitud jurídica de transferir el derecho patrimonial vinculado a la relación negocial, en tanto solo contienen prestación de dar que debe satisfacerse mediante el modo 'Tradición', el cual, sin duda alguna, es un pago de aquella prestación, que se cumple precisamente mediante la efectiva transferencia de derecho.

De esta índole son la compraventa, la permuta, la donación y el aporte en sociedad, etc., en los cuales es fácil denotar que al ser realizados, es decir, efectivamente perfeccionados, las partes quedan obligadas a dar, lo cual requiere de una conducta posterior para extinguir ese debito jurídico, que ha de cumplirse precisamente mediante el modo Tradición, ideado con tales fines en la normativa civil colombiana y que es lo que hace pertinente, solo para este caso, 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).

2.2. Títulos sin vocación traslaticia.

La existencia de un negocio jurídico contentivo de prestación de hacer u omitir, constituye justamente el *título sin vocación traslaticia*, en tanto no comporta el deber jurídico de transferir derecho patrimonial alguno en pro de

otro sujeto. De esta clase son el arrendamiento, el comodato y en general, todo tipo de relaciones jurídicas en las que no se adquiere la obligación de radicar derecho alguno en un patrimonio ajeno.

Esa es justamente la razón por la cual su existencia no constituye título apto para efectos traditivos, posesorios y menos prescriptivos, puesto que en ellos no puede mediar *animus domini*, sino apenas *animus tenendi*, que no muta en posesión por el mero transcurso del tiempo, según advertencia del Código Civil. A ello se suma que, de intentar hacer cesar la tenencia e iniciar la posesión, el artículo 2531 *idem*, presume la mala fe.

2.3. Títulos traslaticios.

Conforme a su propia denominación, son aquellos que, ***per se***, tienen la aptitud de transferir el derecho patrimonial vinculado a la relación jurídica.

En el orden jurídico colombiano sólo existe el mutuo civil que el artículo 2221 del Código Civil lo llama también préstamo de consumo, el cual tiene lugar cuando «*una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad*».

No hay duda que, de conformidad con la categorización de los contratos en el Código Civil en ***meramente consensuales***, es decir, aquellos en los que basta la simple conjunción de voluntades sobre los

elementos de *existencia*, y los de *validez*; **solemnes**, es decir, en los que además de los requisitos señalados debe agregarse la solemnidad prescrita por la ley; y **reales**, consistentes en que reunidas las condiciones de existencia indicadas, es indispensable adicionalmente la entrega de la cosa; el mutuo corresponde a esta última categoría.

Precisamente por ello, la entrega en el **mutuo** (como contrato real) resulta indispensable para su perfeccionamiento, debiéndose aclarar que, sin duda, no corresponde a tradición, a pesar de que así lo nomine expresamente el artículo 2221. Y es que, al advertir que la tradición a que alude la normativa en realidad es entrega, cobra sentido la previsión del artículo 2222 *idem*, cuando precisa que el perfeccionamiento del mutuo depende de la entrega, la cual por lo mismo viene a constituirse en un auténtico elemento constitutivo del título jurídico,

Es necesario señalar, para efectos de diferenciar debidamente la coexistencia de título y modo (cuya interdependencia en la tradición, y solo en ella, es evidente para la adquisición del derecho patrimonial), que en el mutuo esas dos *fases del derecho* (a las que algunos denominan causa remota y causa próxima) no existen, en tanto la entrega no es conducta posterior al perfeccionamiento de la fuente obligacional para cumplir una prestación derivada, sino concomitante, pues sin que medie entrega no puede hablarse de un contrato de mutuo existente.

En tal virtud, el contrato de mutuo, por su propio régimen de perfeccionamiento (incluida la entrega) no admite, ni aun por vía de ejemplo, la alusión a *causa remota y causa próxima*, en tanto la adquisición de ese derecho surge en un solo momento: aquél en el que se perfecciona el mutuo, esto es, la entrega, y sin que por lo mismo requiera de diligencias posteriores, como sucede en los títulos de vocación traslaticia.

Adicionalmente, al momento del perfeccionamiento del mutuo no sólo se generan derechos personales (es decir, da origen a una relación acreedor-deudor), sino también el derecho real, pues quien obtiene el préstamo de consumo se hace dueño de la suma de dinero, y al mismo tiempo deudor de ella, lo que le confiere la doble condición de propietario-deudor.

2.4. Títulos constitutivos.

El otro título que genera, **por sí mismo**, derechos reales y personales al mismo tiempo, es tipificado en nuestro medio en la **prenda civil** consagrada en el artículo 2409 del Código Civil, que lo reconoce como contrato para seguridad de un crédito en razón del cual se entrega una cosa mueble al acreedor en garantía de cumplimiento de un crédito u obligación principal, «*a que la prenda accede*» como lo indica el 2410 *ídem*.

Como razón adicional para afirmarlo como auténtico título constitutivo de dominio, obra el artículo 2411 *ibídem*,

que advierte que dicho contrato sólo se perfecciona por la **entrega** de la cosa dada en prenda al acreedor.

Conforme con ello, se trata –sin duda– de un contrato de naturaleza real, lo cual significa, como ya se dijo, que sin entrega (no tradición) no surge a la vida jurídica, no se perfecciona, no existe, surgimiento que no depende de conductas posteriores como ocurre con la tradición, que cabe reiterar, no es más que el mecanismo legal para extinguir la prestación de dar contenida en el título de vocación traslaticia, es decir, en la fuente obligacional realizada.

2.5. Recapitulación.

Luce evidente que: *(i)* sólo en el evento de la tradición se requiere de la coexistencia de título modo; que *(ii)* los títulos traslaticios y constitutivos son suficientes para generar al mismo tiempo derechos personales y reales sin que se requiera de conducta posterior diferente a su propio perfeccionamiento; y, finalmente, que *(iii)* los títulos sin vocación traslaticia tampoco admiten la presunta exigencia de la coexistencia de título y modo, sencillamente porque su propia naturaleza no les permite ser aptos para efectos de adquisición de derechos reales.

3. El concepto de justo título en el Código Civil colombiano.

Expuesta la alusión indiscriminada del Código Civil al concepto de título, es forzoso precisar a qué ha de denominarse justo e injusto título, en el lenguaje de esa Codificación.

En primer término, recuérdese que el artículo 765 señala –con evidente imprecisión, en tanto confunde título con modo–, que *«el justo título es **constitutivo** o **traslativo** de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción»*.

Agrega que *«son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición»*, con lo que en realidad alude a **títulos de vocación traslativa**, en tanto contienen prestación de dar que ha de extinguirse mediante el modo Tradición.

Indica también el citado precepto que *«las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión»* y que *«las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo»*.

Por su parte, el artículo 766 indica que *«No es justo título: 1o.) El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende; 2o.) El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo; 3o.) El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un*

representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido; 4o.) El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc.».

Si se repara un poco en lo dispuesto en ambas prescripciones, es evidente que a lo que el Código Civil denomina **título justo** no es más que a la fuente obligacional realizada, es decir, existente, pero además válida, lo cual implica que deben satisfacerse tanto los requisitos de la primera categoría (voluntad, consentimiento, objeto, causa y solemnidad, *ad substantiam* o *ad probationem*, cuando el legislador o las partes las han acordado), como los de la segunda (capacidad, consentimiento sin vicios, objeto y causa lícitos y no defecto en las formalidades); y de no reunirse esas exigencias, se estará en presencia del **título injusto**, que en realidad es el inexistente, el anulable o el nulo (que son tres conceptos enteramente distintos).

El justo título, entonces, es el fundamento de la titularidad sustancial que habilita para demandar del sujeto obligado el cumplimiento de la prestación de dar, hacer o no hacer. En tal virtud, para efectos traditivos será necesario verificar si el título entraña prestación de dar que deba extinguirse por ese Modo, que es lo que justifica el generalizado reclamo de que ambos coexistan.

En los *traslaticios y constitutivos*, como no se requiere de conducta posterior distinta e independiente de su

perfeccionamiento, el derecho personal y real surgen instantáneamente en ese solo acto negocial, lo que hace innecesaria la ya señalada exigencia de coexistencia de título y modo.

Con mayor razón no ha de extrañarse esa concurrencia de conductas, cuando el título no tiene aptitud distinta a facultar para demandar el cumplimiento de la prestación de hacer o no hacer, como sucede en aquellos que carecen de vocación traslaticia.

4. La mera conceptualización normativa no es suficiente para generar derechos.

Si el derecho es tridimensional, en cuanto comporta la norma (dogmática jurídica), la conducta (sociología jurídica) y el valor (axiología jurídica), es evidente que la simple conceptualización normativa es apenas uno de los elementos necesarios para estructurarlo.

Por tal razón, la naturaleza tridimensional del Derecho que se deja advertida, implica una visión multidisciplinaria del mismo, pues si bien la norma exige un primordial enfoque desde el punto de la dogmática jurídica, la conducta no puede comprenderse sino merced a las luces de la sociología, y el valor no podrá ser captado, en su real dimensión, sino con el auxilio de la axiología.

De allí que quepa afirmar que esa tridimensionalidad, configurada por elementos tales como *«el agente de la conducta,*

el legislador, la comunidad y el juez»¹, permite desentrañar el auténtico sentido integral de lo jurídico para lo cual el elemento *sistemático* que relaciona las normas entre sí de acuerdo a la institución que regulan y el *teleológico* que mira la finalidad propuesta en un momento dado, son también pautas interpretativas procedentes.

Conforme con ello, si las normas son meras hipótesis (supuestos legislativos) es evidente que sin conducta (humana) o acaecer (natural) que las realice, las tipifique, no puede derivarse consecuencia de derecho. Es precisamente ese fundamento de hecho de la norma jurídica (precepto primario), el que debe probarse para que pueda surgir la consecuencia jurídica (sanción) prevista en su precepto secundario; por consiguiente, la *mera conceptualización normativa*, como **primer elemento** de la *cadena imputativa*, no es suficiente para que surjan las consecuencias.

Además de la conceptualización normativa, tarea que hace el legislador, es necesario que se cumpla la **segunda etapa** de ese *eslabón imputativo*, esto es, que la conducta hipotética de la norma (precepto primario) se realice. Cumplida esta *segunda etapa* denominada *realización del supuesto*, tiene lugar la **tercera**, consistente en el surgimiento de las consecuencias jurídicas previstas en el precepto secundario.

¹ AFTALIÓN, Enrique, GARCÍA, Fernando y VILANOVA, José. *Introducción al Derecho*. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires. 1972, p. 65.

Así entonces, incumplido un contrato (realización del precepto primario), debe surgir la consecuencia jurídica, esto es, (precepto secundario), la resolución o la terminación, que es a lo que en materia procesal se denomina *petitum*. De allí que no basta con invocar el fundamento jurídico, sino acreditar que el supuesto de hecho de la norma sustancial, que es también el fundamento de hecho del *petitum*, se ha realizado, y por lo mismo, que han surgido las consecuencias jurídicas invocadas o solicitadas por el demandante.

Es justamente por esa razón que estimamos que el título es la realización de la fuente obligacional, esto es, de la hipótesis normativa que consagra como sanción jurídica, la consecuencia denominada *obligación, crédito o derecho personal*.

De idéntica manera, al aludir a los modos (accesión, ocupación, sucesión por causa de muerte, tradición, prescripción, creación y adjudicación), es indispensable que medie conducta o acaecer que realice el supuesto, dado que este apenas describe de manera abstracta, impersonal y general, los datos que ha tomado de la realidad (fuentes reales) para efectos de valorizar o desvalorizarlos en función de las categorías axiológicas integradas por el orden, la seguridad, la paz, la cooperación, el poder y la justicia, como valores fundantes y fundados, a cuyo fortalecimiento orienta su política el legislador.

5. Sólo el artículo 745 del Código Civil exige expresamente la coexistencia del título y modo.

Según el precitado artículo 745 del estatuto sustantivo civil, «*Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges*».

En este evento, y sólo en éste, no hay duda que el orden jurídico colombiano reclama la coexistencia de título y modo, lo cual encuentra cabal explicación en la naturaleza del título de vocación traslativa (compraventa, permuta, donación, aporte en sociedad, etc.) que efectivamente requiere de conducta posterior orientada a pagar la prestación de dar surgida de la realización de la fuente obligacional, a la cual el propio Código Civil denomina *Modo Tradición*, el cual tiene la doble función de *pagar* la prestación debida mediante la *transferencia* del derecho.

Esta es norma específica que no puede extenderse ni aplicarse a supuestos distintos, como son los restantes modos de adquirir, que es justamente lo que hace la tendencia que adscribe al título y modo carácter universal en el régimen de adquisición de derechos patrimoniales.

Menos procedente es afirmar, para sustentar tal exigencia, que en eventos tales como la ocupación, la

accesión, la creación, adjudicación, prescripción y sucesión por causa de muerte *'el título es la ley'*, pues ello es improcedente por cuatro razones:

(i) La primera, que el legislador ha denominado a tales supuestos modos de adquirir, de manera que atribuirles otra nominación contraría expresamente la normativa;

(ii) En segundo lugar, es ilógico demandar un título antecedente (como razonablemente se prevé solo para la tradición) puesto que en los modos antes relacionados no existe prestación derivada de algún título previo que deba extinguirse mediante conducta posterior;

(iii) En tercer término, porque imputar a la ley genéricamente el carácter de título es perder de vista que ella ya se ocupó de encasillar tales fenómenos como modos, y que, además, siendo el derecho conducta valiosa normada, la mera conceptualización normativa no puede generar facultades y deberes; y,

(iv) En cuarto y último lugar, porque el modo tradición está ideado para resolver las conductas que deben asumirse por las partes respecto de relaciones obligaciones antecedentes contentivas de prestaciones de dar surgidas al realizar la fuente obligacional, lo cual no es exigible en eventos tales como la accesión, la ocupación, la prescripción, la sucesión por causa de muerte, la creación y la adjudicación, sencillamente porque dicha prestación

previa no existe a cargo de quien invoca estos específicos modos, de allí que, por razones obvias, no hayan sido ideados como medios de pago de ningún título antecedente.

El insigne jurista José J. Gómez ha aportado importantes luces sobre el tema. Su gran mérito en este punto es afirmar que no es indispensable siempre la reclamada existencia, aunque sus conclusiones parecieran admitir refutaciones parciales, como se verá.

En efecto, si bien sostiene que «**toda adquisición de derechos reales** tiene también su origen en las fuentes de las obligaciones puesto que antes de que la adquisición se realice, debió preceder, **en la mayoría de los casos**, una obligación de dar (...) [no obstante, bien puede ocurrir que] en la adquisición de los derechos reales, puede faltar la obligación, como valor previo»², añade luego el mismo autor que «**por regla general**, no habrá adquisición de derecho real alguno, si antes no hay un vínculo personal que tenga por objeto dar una cosa. Pero, en los casos de **ocupación, accesión y prescripción**, la adquisición del dominio no va precedida de ninguna obligación»³.

Nótese que si bien reclama, por vía general, la preexistencia de una relación obligacional con prestación de dar, y con ello tácitamente la necesidad de coexistencia del título y modo, termina exceptuando de ese régimen a la ocupación, accesión y prescripción, a las que nosotros sumamos la creación, adjudicación y sucesión por causa de muerte (por las razones ya expuestas), por lo que cabe

² GÓMEZ, José J. *Bienes*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1983, p. 158.

³ *Ídem*.

concluir, forzosamente, que el único evento auténtico de necesaria coexistencia de ambos fenómenos tiene lugar en la tradición y sólo allí.

En otras palabras, ¿qué prestación antecedente, derecho personal, crédito u obligación es necesario reclamar en la ocupación, la accesión, la prescripción, la sucesión por causa de muerte, la creación o la adjudicación para efectos de la adquisición de derechos reales?

Carecería de sentido, por citar solo ejemplos, reclamar en el aluvión, la avulsión, la mutación de cauce o la formación de islas como especies de la ocupación, esa relación obligacional preexistente, máxime que se trata de hechos jurídicos naturales. Igual cabe afirmar de la accesión de mueble a inmueble, en la que, si bien hay conducta, esta refiere a un hecho jurídico humano voluntario y lícito, orientada a mutar la realidad, no a producir las consecuencias jurídicas como ocurre en los actos jurídicos.

En materia prescriptiva, como hecho jurídico natural que es (tiempo), sumado al hecho jurídico humano voluntario lícito (la posesión), reclamar justo título sólo sirve para invocar el mayor o menor término de los actos posesorios. Nada más.

Es por ello, precisamente, por lo que cabe afirmar que para la adquisición de derechos reales en el sistema jurídico colombiano se requiere de la coexistencia de título y modo

únicamente en la tradición por disposición expresa del artículo 745 del Código Civil; a diferencia de lo que ocurre en la ocupación, creación, adjudicación sucesión por causa de muerte, accesión y prescripción en los que basta la sola realización de tales supuestos normativos, denominados legalmente modos.

Y, en los contratos de **mutuo** y **prenda civil**, se tiene que dicha coexistencia tampoco es necesaria, dado que su carácter real, que impone la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, tiene el mérito de transferir y constituir directamente, sin necesidad de modo posterior, el derecho real y personal.

El mismo profesor José J. Gómez enlista una adicional y variada gama de opiniones acerca de los fenómenos de título y modo. Para el efecto recuerda a Barros Errazuriz⁴ quien señala que *«(...) [e]n tales casos el título se confunde con el modo, y rememora igualmente la voz que expresa que “lo que se confunde con el título es la fuente, porque los textos legales hacen de fuente y de título”, o la que señala que “El título y la fuente vienen a ser la ley abstracta; el modo, la realización concreta de la ley”»*⁵.

La reseñada tesis, con mínimas variantes, es la que reproduce la Sala en el fallo respecto del cual aclaro mi postura, en tanto sostiene⁶ que *«en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la*

⁴ La cita es de GÓMEZ, José J. *op. cit.*, p. 159.

⁵ La cita es de GÓMEZ, José J., *op. cit.*, p. 159

⁶ Reiterando lo dicho en CSJ SC, 9 jun. 1999, rad. 5265.

adquisición de los derechos reales (...), al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el título».

Al respecto es forzoso insistir en que no hay confusión posible entre título y modo, sencillamente porque son fenómenos jurídicos distintos: el **Título** es simple realización de la fuente obligacional que puede contener prestación de dar hacer o no hacer, es decir, origen directo de los derechos personales, mientras que el **Modo**, con excepción de la tradición, es supuesto jurídico cuya realización basta para que surja, también en forma directa, el derecho real.

Es precisamente esa estructura jurídica diferenciada la que hace forzoso reconocer la autonomía de ambos conceptos, a pesar de que, en la tradición, y solo en ella, sea indispensable la preexistencia del título.

Ahora bien, en lo atinente a que *«el título y la fuente vienen a ser la ley abstracta; el modo, la realización concreta de la ley»* según la cita que hace el profesor Gómez, ya advertimos que la mera conceptualización normativa es apenas un dato objetivo, del cual, sin conducta o acaecer que la realice en tiempo y espacio, ninguna consecuencia de derecho puede derivarse.

Adicionalmente, cabe señalar la evidente contradicción en el lenguaje de la cita, pues tanto la mera hipótesis normativa de la fuente obligacional, como la de los modos son apenas eso: datos legales hipotéticos, ninguno de los

cuales puede producir consecuencias de derecho mientras no sean realizados.

Por lo demás, es evidente que el modo no realiza el título en ningún evento. El título tiene existencia independiente. Surge a la vida jurídica al amparo de la satisfacción de sus propias exigencias. Sólo que de él pueden derivarse prestaciones como las de dar, que deben satisfacerse por el modo tradición, y sólo mediante éste, en tanto que los restantes (ya mencionados) son ajenos a esa interdependencia.

6. El carácter mixto de la adquisición de los derechos reales en el orden jurídico colombiano.

Conforme con lo expuesto:

a) Los derechos personales surgen directamente de la realización de las fuentes obligacionales previstas en el artículo 1494 del Código Civil, que es a lo que se denomina título en sentido jurídico, fuentes que a nuestro juicio se reducen a actos jurídicos, hechos jurídicos humanos o naturales y, estados jurídicos o fusión de ellos.

b) Los derechos patrimoniales adquiridos por el **modo tradición** requieren necesariamente de la presencia antecedente de un título existente y válido y contentivo de prestación de dar, que es a lo que se denomina título de vocación traslaticia.

c) Con excepción del evento previsto en el numeral anterior, en los restantes casos los derechos reales se originan directamente de la realización de los modos, denominados *accesión, ocupación, prescripción, creación, adjudicación y sucesión por causa de muerte.*

d) Los contratos de mutuo y prenda civil, por su carácter de *traslaticios y constitutivos*, respectivamente, tienen la virtualidad de generar, *concomitantemente*, derechos personales y reales, lo cual tipifica al mismo tiempo sendas categorías de *títulos traslativos y títulos constitutivos*, que, por lo mismo, tampoco exigen realización de modo alguno.

Las razones expuestas fundamentan, con comedida reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil, mi aclaración de voto respecto de la afirmación según la cual para adquirir el dominio *«se requiere la concurrencia del título y el modo»*.



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado