

## REIVINDICACION

Demostrada la propiedad del reivindicante, debe establecerse igualmente la posesión material en el demandado para que se pueda decretar la restitución o entrega del bien al actor. Esta posesión debe consistir siempre y necesariamente en la material y no en ninguna de las otras posesiones simbólicas o fictas que la ley contempla para otros efectos especiales.

Bien sabido es que en nuestro ordenamiento civil la transferencia del dominio sobre bienes inmuebles por acto entre vivos se opera por virtud de un contrato translatorio solemne (título), como lo es la compraventa, y por su competente registro (modo). Surtidos estos dos actos sucesivos en las condiciones legales, entre las que está la titularidad del derecho por parte del tradente (art. 752), el adquirente se hace dueño de la cosa con todos los atributos y facultades inherentes a esta calidad, como la de perseguirla en cualesquiera manos en que se encuentre, para cuyo efecto se le otorga precisamente la acción reivindicatoria (Art. 946). Por manera que esta acción es un atributo propio del derecho real de dominio y que compete al titular de éste por el solo hecho de serlo.

Al otorgarle el artículo 946 esta acción al dueño de la cosa singular "de que no está en posesión" adoptó esta fórmula del proyecto inédito de Bello que sustituyó la consignada en el de 1853 (artículo 1030) que expresaba: "cuya posesión haya perdido". De esta suerte quedó clara y acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v. gr. porque le hubiera sido entregada por su tradente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro Código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo Código este derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título translatorio en tratándose de inmuebles,

o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles.

Bien relaciona el fallo acusado los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del C. Civil a saber: a) el derecho de dominio del actor; b) cosa singular reivindicable o cuota determinada de ella; c) la posesión en el demandado; y d) la identidad entre lo así vindicado y lo poseído. Respecto del tercero de estos elementos, hay que recordar una vez más lo que la doctrina ha repetido en numerosas ocasiones: la posesión a que tal elemento se refiere es la material, o sea la definida en el artículo 762 del C. Civil como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño". Esta necesaria precisión consulta la razón de ser y el objetivo específico de la referida acción que se endereza a cuanar el derecho de propiedad con su traducción fáctica, a fin de colocar al titular de ese derecho en relación directa con la cosa, habilitándolo así para ejercer sobre ésta las prerrogativas correspondientes: la utilización total o parcial de dicha cosa y la facultad de disponer materialmente de ella, aun consumiéndola si fuere del caso.

Reconocidas por nuestro ordenamiento otras especies de posesión legal, distintas de la real o material a que se viene de aludir, como la posesión inscrita de los bienes inmuebles (art. 785); la que versa, no sobre cosas singulares, sino sobre universalidades jurídicas, v. gr. la herencia (art. 783); la que se presume haber tenido exclusivamente el partícipe, durante la vida de la comunidad, respecto de lo que se le hubiere adjudicado en la partición (art. 799), etc., es claro que dichas posesiones legales establecidas para ciertos efectos específicos no son las que deter-

minan la legitimación pasiva del demandado en reivindicación, pues bien podría suceder que, teniendo éste alguna de ellas, careciera de la posesión material de la cosa vindicada, lo que obviamente obstaría su condenación a restituirla, fin propio de dicha acción según la definición legal que de ella ofrece el ya citado artículo 946.

La inscripción registral del dominio sobre un bien inmueble determina también la posesión legal simbólica que se le atribuye a quien figura como titular de tal derecho y es factor que desempeña papel señalado en la cuestión reivindicatoria, pero en campo diferente al que el recurso le asigna. En efecto, constituyendo la mencionada inscripción el único modo de efectuar la tradición de los bienes inmuebles (art. 756), el reivindicante que alegue haber adquirido por tal modo el dominio de alguno de estos, no solamente debe probar el respectivo título trascitorio, sino también el competente registro del mismo. Y en el caso de que las partes contendientes se opongan mutuamente titulaciones distintas, el orden cronológico de las respectivas inscripciones y la virtualidad de éstas para cancelar otras anteriores en la misma cadena vienen a determinar el reconocimiento o la desestimación del derecho que tenga el actor para reivindicar, sin perder de vista que frente a la posesión del demandado dicho actor para poder triunfar en la litis necesita aducir título anterior al inicio de aquella posesión. En este mismo orden de ideas, la posesión legal de la herencia, atribuida a los herederos desde la delación de ésta, y la exclusiva que la ley presume ha tenido el participante, durante el tiempo de la indivisión, respecto de los bienes a él adjudicados en la partición, pueden no coincidir con la posesión real e material, elemento axiológico de la acción reivindicatoria, como en el evento de que la posesión de esta última especie haya sido detentada de modo exclusivo por alguno de tales herederos o comuneros, o por un tercero.

En suma: las anteriores consideraciones encaminan a definir la cuestión posesoria que constituye elemento axiológico en la acción reivindicatoria en el sentido de que tal elemento ha de consistir siempre y necesariamente en la posesión material, o sea en la tenencia de la cosa con el ánimo de señorío por el demandado o demandados cuya condenación a restituirla se impone; y no en

ninguna de esas otras posesiones simbólicas o fictas que la ley contempla para otros efectos especiales. Trátase, por tanto, de una cuestión de hecho que, como tal, ha de establecerse procesalmente por medio de pruebas y que no puede inferirse a base de simples argumentaciones de índole jurídica.

*Corte Suprema de Justicia.* — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veinticinco de febrero de mil novecientos sesenta y nueve.

Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández.

(Sentencia discutida y aprobada en sesión de fecha 21 de los corrientes según acta número 6 de esa fecha).

Procede la Corte a decidir el doble recurso de casación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 9 de junio de 1964 en el juicio ordinario de María Elena Murillo de Gutiérrez y otros frente a Susana Camacho Ramírez y otro.

#### *El primer litigio:*

María Elena Murillo de Gutiérrez, diciéndose sucesora de Jesús Murillo y obrando en pro de la comunidad existente entre ella, Cecilia Rodríguez de Murillo y Domingo Riveros Carrillo en el dominio de la casa número 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad, demandó ante el Juez 2o. del Circuito en lo Civil de Bogotá, a Susana Camacho Ramírez y a Alfredo Camacho Ramírez para que, por los trámites de la vía ordinaria, se hiciesen las siguientes declaraciones:

"Primera.- Que es nulo y debe cancelarse su inscripción en la Oficina de Registro respectiva el acto contenido en la escritura No. 1820 de fecha 15 de julio de 1942, otorgada en la Notaría 3a. del Circuito de Bogotá, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito en el año de 1944, instrumento por el cual se dice que Jesús Murillo transfiere a título de venta a favor de la señorita Susana Camacho Ramírez, la propiedad de la casa No. 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad, demarcada por los siguientes linderos: Por un costado que es el frente, con la carrera séptima; por el otro costado con propiedad que fue de Jesús Murillo; por la parte de atrás, a dar con propiedades de Manuel Salazar, pared

medianera de por medio, y por el otro costado que es el Sur, con propiedad del doctor Eduardo Rodríguez Piñeres.

**"Segunda.-** Subsidiariamente a la declaración anterior pido que se haga la siguiente: Que el acto contenido en la escritura mencionada en el punto anterior, no obligó al señor Jesús Murillo, ni obliga a sus sucesores en el dominio de la finca a que él se refiere, por no haber autorizado dicho señor el instrumento ni haber prestado su consentimiento a un contrato de compraventa, ni haber mediado precio ni entrega de la finca, por lo cual debe cancelarse la inscripción de dicho título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito.

**"Tercera.-** Que es nulo y debe cancelarse la inscripción del acto contenido en la escritura No. 3.594 de fecha 26 de octubre de 1944, de la Notaría 2a. de Bogotá, por medio de la cual Susana Camacho Ramírez vende a Alfredo Camacho Ramírez la casa No. 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad, identificada como se indica en la petición primera de esta demanda, nulidad que se funda en la falta de causa real y lícita.

**"Cuarta.-** Subsidiariamente a la petición que precede, que se haga la siguiente declaración: Que el acto contenido en la escritura No. 3.594 de fecha 26 de octubre de 1944, de la Notaría 2a. de Bogotá no afecta los derechos de la comunidad que representa mi mandante en el dominio de la finca a que dicho acto se refiere.

**"Quinta.-** Que como consecuencia de las peticiones anteriores se declare que pertenece a la comunidad formada por la demandante María Elena Murillo de Gutiérrez, Cecilia Rodríguez de Murillo y Domingo Riveros Carrillo, sucesores de Jesús Murillo el dominio pleno de la casa cuya situación y linderos se especifican en el punto primero de esta demanda, finca que hoy tiene los siguientes linderos: 'Por el Oriente, en extensión aproximada de 18 metros, con terrenos que son o fueron de Eduardo Rodríguez Pérez (sic); por el Occidente, en extensión aproximada de 18 metros, con la carrera 7a.; por el Norte con la casa No. 64-24 de la misma carrera 7a. de propiedad de María Elena Murillo de Riveros (sic), en extensión aproximada de cincuenta y siete (57) metros; por el sur con finca que es o fue de Eduardo Rodríguez Piñeres, en extensión de cincuenta y siete (57) metros'.

**"Sexta.-** Que si los demandados se oponen, se les condene a pagar las costas del juicio".

Los hechos constitutivos de la *causa petendi* pueden sintetizarse así: del matrimonio de Jesús Murillo con Pastora Peña nacieron María Elena Murillo de Gutiérrez, Gabrielina Murillo de Riveros y Manuel Murillo Peña; la nombrada señora Peña de Murillo falleció en esta ciudad y la sucesión de la misma, como también la sociedad conyugal que existió entre ella y Jesús Murillo, fueron liquidadas en juicio que se protocolizó con la escritura 684 otorgada en la Notaría 5a. de Bogotá el 13 de mayo de 1938; por escritura número 1329 del 4 de agosto de 1898 y durante la existencia de la sociedad conyugal aludida, Jesús Murillo le compró a Genaro Rincón un lote de terreno en el cual aquél edificó 4 casas, entre ellas la distinguida con el número 64-24 de la carrera 7a. alindada como se indica en la súplica primera de la demanda; en la liquidación de la ya mencionada sociedad conyugal, la casa a que se alude últimamente le fue adjudicada a Jesús Murillo; en el juicio de sucesión de éste, protocolizado con la escritura 476 del 28 de enero de 1948 y de la Notaría 2a. de Bogotá les fueron adjudicados a María Elena Murillo de Gutiérrez, Cecilia Rodríguez de Murillo y Gabrielina Murillo de Riveros los derechos que Jesús Murillo tenía sobre la referida casa; los derechos de Gabrielina Murillo de Riveros corresponden hoy a Domingo Riveros Carrillo; en escritura número 1820 pasada en la Notaría 3a. de Bogotá el 15 de julio de 1942 "se dice que Jesús Murillo vende a Susana Camacho Ramírez por la suma de \$ 8.000.00 la casa de que se viene hablando". La firma que autoriza la escritura mencionada en el hecho anterior fue puesta en lo que al supuesto vendedor se refiere por Miguel García S., quien dijo firmar a ruego de Jesús Murillo, a lo que se agrega que dicho García es persona de antecedentes delictuosos, según consta en procesos penales que se le siguen en los Juzgados de Bogotá; Jesús Murillo no prestó su consentimiento en el contrato de que da cuenta el hecho 70. de la demanda, ni es cierto que la supuesta compradora le hubiera pagado la suma de \$ 8.000.00, como precio del inmueble, ni tampoco hubo entrega de este; Susana Camacho Ramírez es persona que carecía de bienes en el mes de julio de 1942 y, en consecuencia, no estaba en capacidad de adquirir el inmueble a que se refiere la aludida compraventa; en julio de 1942 Jesús Murillo tenía más de 78 años, padecía de arterioesclerosis avanzada que le había hecho perder la memoria y daba frecuentes muestras de demencia senil; la familia de Jesús Murillo

tuvo conocimiento de que Mercedes Ramírez de Camacho, Roberto, Alfredo y Susana Camacho Ramírez, aprovechándose de la situación física, mental y moral de aquel trataron de convencerlo de que podía contraer matrimonio con Susana bajo la condición de que Murillo le transfiriera gratuitamente a ésta la casa en cuestión; igualmente la familia de Jesús Murillo tuvo conocimiento de que en la Notaría 3a. de Bogotá aparecía otorgada la escritura 1820 del 15 de julio de 1942, por lo cual se vio obligada a promover en el Juzgado 2o. Civil del Circuito la interdicción judicial de dicho Murillo, en juicio que fue abandonado por los actores por falta de medios económicos; en tal juicio se dictaron medidas provisionales, entre ellas la de impedir el registro de la mencionada escritura 1820; pero levantadas esas medidas por abandono del juicio, la referida escritura 1820 fue registrada el 20 de junio de 1944 "consumándose de esta manera el atentado contra los bienes de Jesús Murillo"; por su mal estado de salud, Jesús Murillo no pudo acometer la defensa de sus derechos, "pues su demencia senil lo mantuvo bajo la influencia de la familia Camacho Ramírez", no obstante lo cual le exigió a Susana Camacho "la firma de una escritura en que declarara la nulidad e invalidez del referido instrumento"; en la Notaría 3a. de Bogotá se redactó esta escritura; pero, influenciada Susana por sus familiares, se negó a firmarla; Jesús Murillo falleció en esta ciudad el 26 de octubre de 1944, "y en esta misma fecha y con el fin de estorbar las acciones de sus hijos, la señorita Susana Camacho Ramírez hizo venta simulada a favor de su hermano Alfredo Camacho Ramírez mediante la escritura pública número 3594 otorgada en la Notaría 2a. de Bogotá; el 4 de noviembre de 1944 María Elena Murillo de Gutiérrez promovió juicio por la vía ordinaria contra Susana Camacho Ramírez, pero ésta se escondió en su casa de Simijaca para evitar la notificación y registro de la demanda, logrando mientras tanto la inscripción de la escritura No. 3.594 de 26 de octubre de 1944, de la Notaría 2a. de Bogotá, registro que se efectuó el 16 de noviembre del mismo año; la casa en cuestión valía más de \$ 20.000.00 en julio de 1942; en la escritura 3.594, Susana Camacho Ramírez confiesa que ella no ha estado en posesión del inmueble a que se refiere este instrumento.

Habiéndose procedido al emplazamiento de los demandados<sup>o</sup> y al nombramiento de curador *ad litem*, éste se opuso a los pedimentos del libelo, aceptó algunos hechos y respecto de

los otros dijo atenerse a lo que fuese probado en el juicio.

*El segundo litigio:*

Ante el propio Juzgado 2o. Civil de Circuito de Bogotá Alfredo Camacho Ramírez demandó por la vía ordinaria a Manuel Murillo, Cecilia Rodríguez de Murillo, María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveiros para que se hiciesen las siguientes declaraciones y condenaciones:

"1a. Que pertenece a Alfredo Camacho Ramírez en dominio pleno y en posesión real, una casa, junto con el lote en que está edificada, ubicada en esta ciudad de Bogotá, en el barrio de Chapinero, marcada en su puerta de entrada con el número 64-24 de la carrera 7a. con una extensión superficiaria de 1.037.76 metros, o sean 1.621 varas cuadradas, y alinderada así: 'Por un costado que es el frente, con la carrera 7a. de esta ciudad; por otro costado con propiedad del señor Jesús Murillo hoy de sus herederos; por la parte de atrás o sea por el fondo con propiedad del señor Manuel Salazar, pared medianera de por medio; y por el otro costado, con propiedad del Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres'.

"2a. Que en consecuencia, los demandados deben restituir al demandante, tres días después de ejecutoriado el fallo que así lo disponga, el inmueble descrito en la petición primera, inmediatamente anterior, con sus accesiones, frutos naturales y civiles, y no solo los que el inmueble produzca naturalmente sino los que hubiere debido producir, administrándolo con mediana inteligencia y cuidado, y teniendo en cuenta que los poseedores demandados, son poseedores de mala fe; y

"3a. Que los demandados están obligados a sufragar las costas del juicio si hicieren oposición al ejercicio de la presente acción".

Los hechos de esta demanda se hacen consistir en que Jesús Murillo adquirió la casa materia del litigio así: el terreno, con mayor extensión, por compra de Jenaro Rincón, según escritura pública 1329 otorgada en la Notaría 2a. de Bogotá el 4 de agosto de 1898; a Marina Salazar de Acosta, según escritura 282 de la Notaría 1a. de Bogotá, del 27 de mayo de 1895; y a Juan B. Tovar, según escritura 198 pasada en la Notaría 3a. de Bogotá el 11 de marzo de 1911; y la edificación por haberla levantado Murillo a sus expensas conforme declaraciones

registradas; en que el nombrado Jesús Murillo le vendió la referida casa a Susana Camacho Ramírez, mediante escritura 1820 otorgada en la Notaría 3a. de Bogotá el 15 de julio de 1942; en que dicha Susana Camacho le vendió el mismo inmueble al actor Alfredo Camacho Ramírez por la escritura 3.594 del 26 de octubre de 1944 y de la Notaría 2a. de Bogotá; en que los demandados en este juicio "son poseedores materiales actuales y tenedores del inmueble objeto del pleito, dentro de la alindación y ubicado como se determina en la petición primera del libelo", y tienen conocimiento de que tal inmueble "pertenece al patrimonio del demandante Alfredo Camacho Ramírez, y por lo mismo le deben los frutos de dicho inmueble, y resulta temeraria cualquier oposición que hagan a la presente demanda".

En uso del traslado del libelo, los demandados se opusieron a las pretensiones del actor; aceptaron con aclaraciones algunos de los hechos relacionados en el mismo y negaron otros. Gabriela Murillo de Riveros y Manuel Murillo expresamente declaran no ser poseedores del inmueble objeto de la demanda. En fin, se propusieron las excepciones que se dedujeran de los siguientes hechos: a) invalidez del contrato contenido en la escritura 1820 otorgada en la Notaría 3a. de Bogotá el 15 de julio de 1942 "por falta de consentimiento del señor Jesús Murillo, por no haber firmado el instrumento el vendedor y por carecer de causa real y lícita"; b) haberle prometido Susana Camacho Ramírez a Jesús Murillo contraer matrimonio con él a cambio de la transferencia del inmueble en cuestión, promesa que aquella no cumplió; c) carecer de causa real y lícita el contrato de que da cuenta la escritura 3.594 del 26 de octubre de 1944, Notaria 2a. de Bogotá, contrato "que solo tuvo por objeto estorbar las acciones que los herederos de Jesús Murillo tenían contra la señorita Susana Camacho Ramírez, iniciadas ante el señor Juez 2o. Civil del Circuito"; y, d) y no haber sido tenedores ni poseedores de la finca Susana Camacho Ramírez ni Alfredo Camacho Ramírez.

Acumulados los dos litigios que se vienen de relacionar y sustanciados bajo una misma cuerda, el Juzgado del conocimiento los decidió en fallo, cuya parte resolutiva reza:

"Primero.- Declárase no probada la acción intentada por María Elena Murillo tendiente a obtener la nulidad o declaración de simulación de las estipulaciones contenidas en la escritura No. 1820 de 15 de julio de 1942 de la No-

taria Tercera del Circuito de Bogotá. En consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos formulados en el libelo.

"Segundo.- Condénase en las costas respectivas a la parte actora.

"Tercero.- Declárase, igualmente, no probada la acción reivindicatoria propuesta por el doctor Juan Bautista Neira, en representación de Alfredo Camacho Ramírez. Absuélvese a los demandados de los cargos formulados en esa demanda.

"Cuarto.- Condénase en las costas de este último juicio a la parte demandante".

Por apelación de ambas partes surtióse el segundo grado que culminó con fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 9 de junio de 1964, el cual reformó la sentencia recurrida en los siguientes términos:

"Primero.- No es el caso de hacer ninguna de las declaraciones solicitadas en la demanda propuesta por María Elena Murillo de Gutiérrez y, en consecuencia, se absuelve de los cargos formulados en ella a Susana y Alfredo Camacho Ramírez.

"Segundo.- Declárase que Alfredo Camacho Ramírez es dueño de la casa No. 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad, deslindada como aparece en el extremo primero petitorio de la demanda propuesta por él.

"Tercero.- Deniégase la restitución del inmueble y pago de los frutos a que se refiere el punto segundo petitorio de la demanda presentada por Alfredo Camacho Ramírez y, en consecuencia, se absuelve a los demandados Manuel Murillo, Cecilia Rodríguez de Murillo, María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabriela Murillo de Riveros de los cargos en que se fundó dicha pretensión.

"Cuarto.- No hay costas en el recurso".

#### *La motivación del fallo:*

Relacionado el desarrollo de los juicios acumulados y encontrando establecidos los presupuestos procesales, el Tribunal procede a fundar su pronunciamiento.

En lo que toca con la "demanda de simulación o nulidad" de los contratos contenidos en la escritura 1820 del 15 de julio de 1942, por la cual Jesús Murillo vendió a Susana Camacho

Ramírez el inmueble litigioso, y en la escritura 3.594 del 26 de octubre de 1944 en que se consigna la venta que esta última le hizo a su hermano Alfredo Camacho Ramírez, demanda promovida por María Elena Murillo de Gutiérrez contra los nombrados compradores, considera el Tribunal que sobra todo estudio, pues como lo notó el Juez de la primera instancia no se adujo al juicio prueba alguna de los hechos constitutivos de la *causa petendi* de dicha demanda, por lo cual las súplicas de la misma no pueden despacharse favorablemente.

En relación con la "demanda de reivindicación o acción de dominio" de Alfredo Camacho Ramírez contra Manuel Murillo, Cecilia Rodríguez de Murillo, María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros, el fallo precisa los elementos axiológicos de la respectiva acción, así: "a) derecho de dominio del demandante; b) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; c) posesión del demandado, y d) identificación de la cosa por reivindicar".

A vuelta de formular algunos comentarios apoyados en citas jurisprudenciales acerca de los precitados elementos axiológicos, estima el sentenciador que el derecho de dominio del actor se encuentra plenamente establecido en los autos, especialmente con las escrituras 1820 del 15 de julio de 1942 y 3594 del 26 de octubre de 1944, por las cuales Jesús Murillo le vendió a Susana Camacho Ramírez el inmueble litigioso y ésta, a su vez, se lo vendió a su hermano Alfredo Camacho Ramírez, respectivamente. De otro lado, considera que "el derecho que los demandados ostentan por medio de sus títulos de adjudicación que se les hizo en el juicio de sucesión del señor Jesús Murillo" sólo es un derecho litigioso, "pues allí se les definió la herencia y por el acto de la partición les fue adjudicados (sic) derechos litigiosos en el inmueble objeto de la acción de dominio ejercitada por el doctor Alfredo Camacho R., como lo demuestran las hijuelas que éstos presentaron a través de este proceso". Igualmente, estima comprobada la identidad del referido inmueble.

Seguidamente el fallo confronta las apreciaciones del Juzgado del conocimiento en relación con la posesión atribuida a los demandados en la acción reivindicatoria y los argumentos que, en contra de tales apreciaciones, formula el apelante, para deducir conclusiones como las siguientes:

"La posesión es la tenencia de una cosa deter-

minada y cierta que supone esencialmente en una persona capaz el ánimo de señor y dueño de la misma. Los elementos esenciales de la posesión son la tenencia y el ánimo de dueño.

"En el ejercicio de la acción reivindicatoria contra varios demandados, como ocurre en el presente caso, para que se les condene a restituir al actor un determinado bien, el hecho de la posesión que como elemento axiológico de la controversia debe ser acreditado en la demanda, de una de dos maneras: o como la tenencia en común y proindiviso de todos los demandados del bien que se hace objeto de la acción restitutoria; o como la tenencia por cada uno de los demandados de cuotas o porciones singularizadas y separadas, pero que en su conjunto forman ese mismo objeto.

"En el primer caso, la viabilidad de la acción le impone a quien la ejercita el deber de comprobar el hecho de esa posesión común por quienes han sido llamados al juicio en dicha calidad. En el segundo, el actor está obligado a comprobar la posesión individualizada de cada uno de los demandados sobre la parte o cuota que tiene en su poder, a fin de que, a través de ese ejercicio acumulado de acciones, pueda cada uno ser condenado o absuelto por la parte o cuota de que es único". Verifica el Tribunal que en el caso *sub lite*, el reivindicante señaló como poseedores del bien en cuestión a los demandados Gabrielina Murillo de Riveros, Cecilia Rodríguez de Murillo, Manuel Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez. "Así, pues, no afirma ni pretende que cada uno de los demandados sea poseedor de una determinada cuota o porción, sino simplemente, que todos ellos en común, y sin referirse a partes o cuotas determinadas, son poseedores de todo el bien objeto de la presente acción de dominio.

"Entonces y dentro de ese planteamiento hecho por el actor; la comprobación adecuada de la posesión por los demandados le imponía el deber de acreditar: que los cuatro demandados, en común, son los poseedores del inmueble que intenta reivindicar; o, en su defecto, que sólo uno o algunos de ellos tienen *por modo exclusivo esa calidad*, como que no de otra manera podrían ser condenados a hacer la restitución.

"Ahora bien; como prueba única del hecho de la posesión que la demanda sostiene, sólo obra en autos la confesión que dos de las demandadas, doña Cecilia Rodríguez de Murillo

y doña María Elena Murillo de Gutiérrez hicieron... Niegan el hecho de la posesión común con los otros demandados, Manuel y Gabriela, sostenido por el actor; y al mismo tiempo aquellas se reconocen poseedoras en común, pero sin especificar que lo sean de modo exclusivo, o en concurrencia con personas distintas de los otros demandados. Luego no habiéndoseclarificado la forma de comunidad que las dos demandadas confesaron para descartar la coposesión con terceros, y concluir que ellas y sólo ellas son las poseedoras de la totalidad del inmueble, no puede condenárseles a que lo restituyan, como precisamente lo pretende la demandada".

Tal es la motivación del fallo recurrido en casación por los actores en los dos juicios acumulados.

*El recurso de María Elena Murillo de Gutiérrez:*

Fúndase en demanda que contiene tres cargos: dos por la causal primera y uno por la sexta del C. Judicial (hoy 40. del decreto 528 de 1964). Propónese este último como subsidiario del segundo. Mas, como en este recurso extraordinario no es de recibo la acumulación subsidiaria de cargos, sino que la Corte ha de estudiar todos los que se le formulen, guardando el orden lógico de las causales aducidas (C. J. art. 537), salvo el caso de que encuentre fundada alguna de ellas (ibidem, art. 538), en el presente caso se impone el despacho, en primer término, de ese tercer cargo en que se denuncia un *yerro im procedendo*, para luego examinar los dos primeros relativos a errores *in judicando*.

*Tercer Cargo:*

La sustancia de esta censura se encuentra en los siguientes pasos de la misma:

"En efecto, aunque la demanda tiene una apariencia de clásica acción reivindicatoria, que es una de las que deben seguirse en juicio ordinario, si se estudia detenidamente el libelo y se analizan las disposiciones en que se apoyan las súplicas del actor, se comprende que la pretensión es obtener la entrega del inmueble que fue materia de los dos supuestos contratos de compraventa de que dan noticia las escrituras número 1820 de 15 de julio de 1942 y 3594 de 26 de octubre de 1944, la primera de la Notaría 3a. y la segunda de la Notaría 2a. de esta ciudad.

"Después de formular las súplicas de la demanda consistentes en una declaración de dominio y en la condena a la restitución por parte de los demandados, se dice así en el hecho 5o. de la demanda:

"Los demandados Gabriela Murillo de Riveiros, Cecilia Rodríguez de Murillo, Manuel Murillo y Gabriela Murillo de Gutiérrez son poseedores materiales actuales y tenedores del inmueble, objeto del pleito, dentro de la alinderación y ubicación como se determina en la petición primera de esta demanda.

"El sentenciador interpretó la demanda como una acción reivindicatoria o de dominio, interpretación que es equivocada si se tiene en cuenta tres circunstancias: a) Que a la demanda se acompaña copia de la escritura No. 476 de 28 de enero de 1948 (f. 1 C. No. 3) que contiene las hijuelas en la sucesión de Jesús Murillo, circunstancia que coloca a los demandados como continuadores de la persona de Jesús Murillo, o sea que éstos representan al supuesto vendedor en el pretendido contrato de que da cuenta la escritura No. 1820 de 15 de julio de 1942, Notaría Tercera de Bogotá; b) Que se designa a los mismos demandados no solo como poseedores sino también como tenedores del inmueble, y c) Que las disposiciones citadas en el libelo son precisamente las que establecen el cumplimiento de las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa.

"Luego, el sentenciador incurrió en manifiesto error de hecho al considerar la demanda como una acción reivindicatoria, ya que la interpretación que ha debido darle es la de una acción de entrega, consecuencial a la venta.

"Ahora bien: si se trata de la acción de entrega que es consecuencia de la obligación que para el vendedor consagra el artículo 1880 del C.C., tal acción ha debido seguirse conforme al procedimiento que señala el artículo 887 del C.J., que constituye un procedimiento especial, distinto del ordinario y de obligatoria observancia. También se incurrió en error de hecho en la interpretación de la escritura No. 3594 de 26 de octubre de 1944, en lo que toca con la cláusula tercera, que dice:

"Que la vendedora subroga al comprador en el derecho y acciones judiciales consiguientes que a ella le asisten para exigir de su anterior trádente, Jesús Murillo o de quien sus derechos represente, o de cualquier ocupante si se diere y así lo estimare, la entrega material del inmueble materia de esta venta. 'Entrega que

hasta la fecha no le ha hecho dicho tradente' (F. 6o. del C. No. 3)".

Remata el cargo diciendo que por el hecho de haberse seguido en este juicio la tramitación propia del ordinario, en vez de la señalada por el artículo 887 del C. J., falta el presupuesto procesal de "demanda en forma" y "carece el Juez, por tanto, de jurisdicción", configurándose así la nulidad de la actuación por quebranto del artículo 26 de la Constitución y de los artículos 142, 143 y 448 del C. Judicial.

*Consideraciones de la corte:*

I.- Como se ve aquí se acusa interpretación errónea de la demanda formulada por Alfredo Camacho contra María Elena de Gutiérrez y otros, por cuanto el sentenciador tuvo por incoada en ella una acción reivindicatoria cuando, en el sentir del recurrente, tal acción es en realidad la de cumplimiento de la obligación que tiene el vendedor de entregarle al comprador la cosa vendida, y cuya tramitación especial está indicada en el artículo 887 del C. Judicial.

II.- La Corte encuentra infundada tal censura, pues basta leer las súplicas primera y segunda del referido libelo, en las que, respectivamente, se impetrar la declaración del dominio que el actor dice tener sobre el inmueble litigioso y la condenación de los demandados a la restitución de este y de sus frutos para concluir, sin lugar a duda, que esas súplicas traducen cabalmente la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del C. Civil. Tan claro es esto que el propio recurso no puede menos que reconocerlo así cuando afirma categóricamente: "La demanda es clásicamente reivindicatoria: en la primera súplica se pide la declaración de propiedad a favor del actor con respecto del inmueble 64-24 de la carrera 7a. y en la segunda, que se condene a los demandados a restituir el propio inmueble, en su condición de poseedores materiales del mismo". (Recurso, pág. 6).

III.- Resulta, por tanto, contradictoria la conclusión que la censura pretende derivar de este planteamiento suyo, o sea la de que a la demanda en cuestión "clásicamente reivindicatoria" no ha debido dársele el curso ordinario pertinente, sino el especial que el artículo 887 del C. Judicial establece para el ejercicio de la acción de entrega de inmuebles cuya transferencia jurídica se haya operado por título y mo-

do, pero que permanezcan materialmente retenidos por el tradente.

IV.- Ahora, si lo que la censura pretende es que el demandante Camacho Ramírez no tenía legalmente la acción reivindicatoria por él ejercitada, tal cuestión es un problema de derecho sustancial que toca con la *legitimación del actor en la causa* y que nada tiene que ver con la competencia de los órganos jurisdiccionales que han conocido de este juicio ni con la *legitimación procesal* de ninguna de las partes, aspectos estos últimos que son los a que se refiere de modo exclusivo el artículo 448 del C. Judicial y los que darían lugar a la causal de casación en que este cargo pretende fundarse.

La censura es, pues, impertinente.

*Primer cargo:*

Con transcripción de las súplicas primera y segunda de la demanda de María Elena Murillo de Gutiérrez contra Susana Camacho Ramírez y otro, de los hechos 4o. a 10o. del propio libelo y de la atestación contenida en la escritura 1820 otorgada en la Notaría 3a. de Bogotá el 15 de julio de 1942, la que es del siguiente tenor: "Rogado de Jesús Murillo quien no sabe firmar, lo hace el señor Miguel García S.", conceptúa el recurrente que el sentenciador incurrió en error de hecho en la interpretación de aquella demanda y de esta escritura "porque no se dio cuenta de que este instrumento no fue firmado por el supuesto vendedor sino por otra persona; y la demanda consagra expresamente la declaración de falsedad de ese instrumento al expresar que el señor Jesús Murillo no prestó su consentimiento a dicho acto, ni autorizó su firma, ni recibió dinero, ni hubo entrega del inmueble. Es un cargo de falsedad del instrumento, propuesto no en un incidente del juicio, sino en la propia demanda, que implicaba para los demandados la prueba de su legitimidad y eficacia. La naturaleza de la demanda invirtió la carga de la prueba y libertó a la demandante de probar los hechos accesorios de la demanda mientras los demandados no demostraran la veracidad y legitimidad de la escritura en que apoyan su derecho.

*Error de derecho.*- Los errores de hecho mencionados en los apartes anteriores llevaron al Tribunal a un error de derecho, consistente en la aplicación indebida al caso del pleito del precepto contenido en el artículo 1757 del C. C. En efecto, el sentenciador creyó que conforme a la disposición citada, la demandante ha de-

bido probar que el señor Jesús Murillo no otorgó la escritura No. 1820 de 15 de julio de 1942, de la Notaría 3a. de Bogotá. No se dió cuenta el Tribunal de que la demanda tachaba de falsa esa escritura y que, conforme a lo dispuesto en los artículos 649 y 645 del C. J., correspondía a los demandados probar la legitimidad de la escritura en que no intervino el señor Jesús Murillo. Estas dos últimas disposiciones que acabó de citar resultan violadas de modo directo por el Tribunal, lo mismo que el artículo 595 del C. J. que consagra el principio de que las negaciones no se demuestran".

*Se considera:*

I.- Con fundamento en las propias voces del numeral 1o. del artículo 520 del C. J. (hoy del artículo 63 del Decreto 528 de 1964), bien declarado lo tiene la doctrina que la causal primera de casación únicamente procede en los casos de quebranto de las *leyes sustanciales*, vale decir, de aquellos preceptos que atribuyen derechos subjetivos o que imponen obligaciones civiles a las personas que lleguen a colocarse en las situaciones fácticas previstas en ellos. Es, por tanto, requisito esencial para la viabilidad de un recurso que pretenda invocar la causal aludida la cita de las disposiciones legales de la índole mencionada que se consideren infringidas por el fallo acusado, como también la demostración de que este quebranto realmente se ha producido, bien sea por la falta de aplicación de las mismas, o bien por su interpretación errónea, o bien por su indebida aplicación a la situación *sub lite*.

II.- Los yerros que el sentenciador haya podido cometer en punto de normas *no sustanciales*, como lo son las meramente *rituales* o de simple trámite procesal, y las denominadas *instrumentales*, entre las que se encuentran las que determinan la tarifa legal probatoria y señalan el valor de los medios que la integran, no son yerros que den pie, por sí solos, a la infirmación del fallo acusado dentro de la preceptiva de dicha causal primera. Por ello, en numerosas ocasiones ha dicho la Corte que el recurso que se limite a denunciar y hasta a demostrar errores manifiestos de hecho o de valoración de las pruebas apenas si se detiene a medio camino, pues que tales vicios sólo son relevantes en casación en cuánto induzcan consecuencialmente al quebranto de leyes sustanciales, entendidas estas últimas en su acepción técnica ya enunciada.

III.- El cargo que se despacha adolece de este defecto de formulación, pues, al denunciar violación de normas rituales e instrumentales, como lo son las en él citadas, deja de recorrer la etapa final indispensable en toda impugnación por la causal primera, cual es la que se refiere al quebranto de leyes sustanciales. En efecto: el artículo 1757 del C. Civil determina a quien corresponde probar la existencia o la extinción de obligaciones, pero sin referirse concretamente a ninguna de estas, y además, relaciona la tarifa legal de los medios reconocidos para tal efecto; el artículo 645 del C. Judicial indica cuándo ha de tenerse por reconocido un documento privado, a lo que se agrega que su cita es impertinente dentro de la motivación de esta censura que no alude a documentos de tal clase, sino a la pretendida falsedad de un instrumento público; y, en fin, el artículo 694 se limita a otorgar la facultad de formular la tacha de falsedad a quien pretenda que se desestime un documento aducido en su contra, a autorizar la concesión de un término adicional con tal objeto, y a ordenar la sanción que se le debe imponer al incidentista vencido.

No hay, por tanto, acusación por quebranto de leyes sustanciales, o sea que la censura carece de forma.

*Segundo cargo:*

Después de extensas consideraciones, y de citas de doctrinantes y de la jurisprudencia, expresa el censor:

"Conocidos estos antecedentes y explicaciones paso a concretar el cargo propuesto en la siguiente forma:

Dice la sentencia: 'El primer elemento para reivindicar, o sea derecho de dominio en el actor se encuentra plenamente demostrado en los autos con la titulación escrituraria allegada como prueba, especialmente con las escrituras 1820 de 15 de julio de 1942 y 3594 de 26 de octubre de 1944 por la transferencia de dominio que hizo por la primera de estas el señor Jesús Murillo a la señorita Susana Camacho Ramírez, y por la última en que consta la venta que la señorita Susana hizo a su hermano el doctor Alfredo Camacho Ramírez, del terreno y la casa en él edificadas (sic) distinguido con el número 64-24 de la carrera 7a. de esta ciudad. Pese al derecho que los demandados ostentan por medio de sus títulos de adjudicación que se les hizo en el juicio de sucesión del señor Jesús Mu-

riilo. Pues allí se les defirió la herencia y por el acto de la partición les fue (sic) adjudicados derechos litigiosos en el inmueble objeto de la acción de dominio ejercitada por el doctor Alfredo Camacho Ramírez, como lo demuestran las hijuelas que estos presentaron a través de este proceso' (f. 30 del C. No. 5).

*"Error de hecho."* - Acuso el anterior pasaje del fallo por error evidente de hecho en el examen de las escrituras No. 1820 de 15 de julio de 1942 y 3594 de 26 de octubre de 1944 de las Notarías 3a y 2a. respectivamente, por cuanto el Tribunal no tomó en cuenta que con ellas aparecía demostrado que Jesús Murillo no hizo entrega del inmueble a Susana Camacho, ni ésta a Alfredo Camacho Ramírez, resultando que ninguno de los dos había adquirido la posesión material de la finca; ni se percató el sentenciador tampoco de que la venta a Alfredo Camacho Ramírez constitúa apenas una cesión de las acciones que Susana Camachó Ramírez decía tener contra Jesús Murillo o sus herederos. Hubo, pues error evidente de hecho en la interpretación de tales documentos, ya que el Tribunal afirmó que con ellos demostraba el derecho de dominio pleno, siendo así que sólo acreditan una acción de entrega contra el vendedor o sus sucesores.

*"Error de derecho."* - Los errores de hecho anotados en el aparte anterior llevaron al sentenciador a la violación de los artículos 946 y 950 del C.C. por indebida aplicación al caso del pleito, ya que con los títulos mencionados no podía incoarse una acción de dominio, ni declararse, como se declaró en el punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, el derecho de dominio a favor del actor. Y se infringieron de modo indirecto, las disposiciones de los artículos 1880 y 1882 del C. C., porque los títulos presentados sólo daban derecho a una acción de entrega contra el vendedor y en manera alguna una acción de dominio o reivindicatoria".

*Se considera:*

I.- En el paso del fallo acusado que la censura transcribe, realmente el sentenciador da por establecido el derecho de dominio de Alfredo Camacho sobre el inmueble litigioso, mediante las escrituras públicas números 1820 de 1942, por la cual Jesús Murillo le vendió dicho inmueble a Susana Camacho y 3594 de 1944 que contiene la venta de ésta al nombrado Alfredo Camacho. Según el censor tales instru-

mentos no demostrarían el referido derecho real porque, en su opinión, de ellos sólo se desprende que lo transferido por Susana a su hermano Alfredo no fue el dominio sobre el cuestionado inmueble, sino las acciones "que aquella decía tener contra Jesús Murillo o sus herederos", o concretamente "una acción de entrega contra este vendedor o sus sucesores", ya que los mismos instrumentos acreditarían que ni Murillo le hizo entrega a la Camacho ni ésta a su hermano Alfredo, resultando así que "ninguno de los dos había adquirido la posesión material de la finca".

II.- Bien sabido es que en nuestro ordenamiento civil la transferencia del dominio sobre bienes inmuebles por acto entre vivos se opera por virtud de un contrato traslático solemne (título), como lo es la compraventa, y por su competente registro (modo). Surtidos estos dos actos sucesivos en las condiciones legales, entre las que está la titularidad del derecho por parte del tradiente (art. 752), el adquirente se hace dueño de la cosa con todos los atributos y facultades inherentes a esta calidad, como la de perseguirla en cualesquiera manos en que se encuentre, para cuyo efecto se le otorga precisamente la acción reivindicatoria (art. 946). Por manera que esta acción es un atributo propio del derecho real de dominio y que compete al titular de este por el solo hecho de serlo.

III.- Al otorgarle el artículo 946 esta acción al dueño de cosa singular "de que no está en posesión", adoptó esta fórmula del proyecto inédito de Bello que sustituyó la consignada en el de 1853 (artículo 1030) que expresaba: "cuya posesión haya perdido". De esta suerte quedó clara y acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v. gr. porque le hubiera sido entregada por su tradiente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro Código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo Código este derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslático en tratándose de inmuebles, o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles.

IV.- Ahora bien, basta leer la cláusula primera de la escritura 1820 de 1942 y la cláusula del mismo número de la escritura 3594 de 1944 para verificar, sin lugar a duda alguna, que el

objeto de las ventas que estas contienen es el inmueble materia del presente litigio, y como ambas escrituras se encuentran debidamente registradas, según las notas impuestas a continuación de las mismas, no encuentra la Corte cuál haya podido ser el error de hecho en que incurriera el Tribunal al declarar dueño del inmueble en cuestión a su último adquirente Alfredo Camacho.

V.- Ciento es que en la escritura 1820 Susana Camacho declara haber recibido materialmente el inmueble que le vendiera Jesús Murillo y que en el punto tercero de la escritura 3594 la misma Susana rectifica esta declaración al expresar "Que la vendedora subroga al comprador en el derecho y acciones judiciales consiguientes que a ella le asisten para exigir de su anterior tradente, Jesús Murillo o de quien sus derechos represente, o de cualquier ocupante si se diere el caso y así lo estimare, la entrega material del inmueble materia de esta venta, entrega que hasta la fecha no le ha hecho dicho tradente". Mas esto no significa, como lo pretende el recurso, ni que el Tribunal hubiera incurrido en el yerro de creer que lo vendido por el último de tales instrumentos fuera el inmueble y no las referidas acciones conducentes a la entrega material de este, como tampoco que hubiera errado al entender que Murillo sí le había entregado tal bien a Susana, porque el pronunciamiento del fallo acerca del dominio actual de Alfredo Camacho se funda, como es de ley, en la existencia del título translatorio respectivo y en el competente registro del mismo, sin contemplar para nada ese aspecto de la entrega material del inmueble, la que, como ya quedó expresado, es indiferente para los efectos de ese pronunciamiento.

En suma: ni el sentenciador cometió los errores que se le imputan ni, consecuencialmente, violó las normas legales que se citan en esta censura, la que así también resulta inane.

#### *El recurso de Alfredo Camacho:*

Contiene un solo cargo en el ámbito de la causal primera, el que se hace consistir en interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 779 y 1401 del C. Civil y en falta de aplicación de los artículos 765, 943, 946, 952 y 2525 de la obra primeramente citada, a consecuencia de yerro de hecho y de derecho en que incurriera el Tribunal en la apreciación probatoria.

Los apartes de la censura que a continuación

se transcriben indican el sentido de la misma: "... El artículo 1401 del C. Civil lo que hace es retrotraer el hecho material de la separación de las cuotas de cada copartícipe al tiempo en el cual se abre la sucesión, considerando como si entonces se hubiera realizado la separación o división; y el art. 779 del mismo C. Civil lo que hace es extender este principio a la posesión; pero durante la indivisión por falta de separación material de cada cuota en un bien específico, el comunero apenas tiene un derecho abstracto, indeterminado compartido con otros y por lo mismo limitado. Esto es lo que dicen los artículos 779 y 1401 del C. C. pero el derecho de cada copropietario no se extiende a una parte material de la cosa adjudicada, y la cual sigue indivisa, sino que continúa una indivisión intelectual o de cuota del derecho, que se llama cuota parte o parte alicuota. La cuota parte que corresponde al copropietario viene siendo una fracción numérica que se representa por un quebrado, en el cual el numerador es la unidad y el denominador la cuota respectiva, mas esto no quiere decir que por haberse dividido entre los herederos de Jesús Murillo, la casa materia de la litis, cada uno de dichos indivisarios es titular propietario de una cuarta parte determinada, esto es, propietario y poseedor a la vez, de una parte singular del mismo inmueble, pues la forma como está contenida la adjudicación, dice muy claramente que la casa sigue indivisa. Es el derecho el que se divide y que está radicado en toda la casa donde se encuentra cada comunero con el derecho del otro comunero..."

"Sucece entonces que el H. Tribunal acepta la comunidad entre los adjudicatarios de Jesús Murillo, y por el contenido de las mismas hijuelas que se hicieron a los sucesores de Jesús Murillo, y acepta la confesión de Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez, en cuanto dijeron ser comuneros en la posesión del inmueble, pero no acepta que esta confesión perjudique a Manuel Murillo y Gabriela Murillo, y porque estos dijeron no poseer. El error está, pues, en no tener la posesión de los que la aceptaron como posesión también de los demandados que la negaron, por no considerar la indivisión de una cosa singular como resultado de la adjudicación conjunta, ya que el objeto de la indivisión es un bien determinado, o sea el caso de cuando dos o más personas adquieran un bien común, caso este en el cual la cuota que el comunero tiene en la comunidad se radica en el bien común..."

Considera el censor que el Tribunal violó directamente los artículos 943, 946, 950 y 952 de Código Civil, "por no haberles dado a estas disposiciones el alcance que les corresponde, dejándola de aplicar", a consecuencia de los errores de hecho y de derecho correspondientes en relación con pruebas como la demanda que inicialmente promovieron los mismos demandados, en la que la actora Cecilia Rodríguez de Murillo (cuaderno principal folio 15) alegando su condición de sucesora de Jesús Murillo, comunera en la propiedad de la casa número 64-24 de la carrera 7a. de Bogotá, postula el derecho de comuneros de María Elena Murilló de Gutiérrez y Gabriolina Murillo de Riveros, adjudicatarios proindiviso en la sucesión de Jesús Murillo; y por tanto, la posesión conjunta que el sentenciador no reconoce; la confesión de las demandadas Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez sobre posesión del inmueble proindivisamente, es decir, no de manera exclusiva (folio 14 cuaderno No. 3) que hace poseedores confesos a los demandados Manuel Murillo y Gabriolina Murillo, porque expresamente dijeron los comuneros Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez que poseían proindiviso, o sea para sí y para los demás adjudicatarios, cuyos títulos pidieron fueran tenidos en cuenta para invalidar el título otorgado por el propio causante Jesús Murillo a Susana Camacho R. y por esta a mi mandante Alfredo Camacho Ramírez... el sentenciador vio que habían confesado ellas y negado la posesión, mas no vio el contenido exacto de la misma confesión, y luego no le dio el valor que esa confesión tenía al tenor de los arts. 604 y 607 numeral 2o. del C. J., ni vio tampoco cómo eran las hijuelas de adjudicación invocadas como títulos de dominio contra mi mandante... sobre estos errores el Tribunal no tuvo en cuenta el artículo 943 del C. C. que sienta el mismo principio de los arts. 779 y 1401 del C.C. en cuanto a la posesión de un comunero implica la posesión de los demás comuneros, cuando no se alega posesión exclusiva, y tampoco el artículo 2525 del mismo Código Civil que establece también la misma regla sobre los efectos de la posesión de una propiedad que pertenece a varias personas... y se puso fue a sostener que como no se había demandado específicamente la cuota de cada uno de los asignatarios en la sucesión de Jesús Murillo que habían confesado, no se podía decretar la restitución de quienes eran confesos en la posesión, como si la posesión de un indivisario no fuera posesión de los demás co- propietarios... Y por si fuera poco olvidó tam-

bien el art. 1757 del C. C., en cuanto no exigió la prueba de la posesión exclusiva de dos de los comuneros, para el efecto de hacer exigible la posesión conjunta o separada de cada uno de los demandados".

En fin, "para demostrar que la posesión de Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez implica y equivale también en orden a la posesión de Manuel Murillo y Gabriolina Murillo, desconocida por la sentencia" el censor transcribe algunos pasos del fallo dictado por la Corte el 18 de mayo de 1940 (Cassación, XLIX) sobre usucapión entre comuneros.

#### Considera la corte:

I.- Bien relaciona el fallo acusado los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del C. Civil a saber: a) el derecho de dominio del actor; b) cosa singular reivindicable o cuota determinada en ella; c) la posesión por el demandado; y d) la identidad entre lo así vindicado y lo poseído. Respecto del tercero de estos elementos, en torno al cual gira la fundamentación principal del fallo, determinante de la desestimación de la súplica reivindicatoria de Alfredo Camacho, hay que recordar una vez más lo que la doctrina ha repetido en numerosas ocasiones: la posesión a que tal elemento se refiere es la *material*, o sea la definida por el artículo 762 del C. Civil como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño". Esta necesaria precisión consulta la razón de ser y el objetivo específico de la referida acción que se endereza a aunar el derecho de propiedad con su traducción práctica, a fin de colocar al titular de ese derecho en relación directa con la cosa, habilitándolo así para ejercer sobre ésta las prerrogativas correspondientes: la utilización total o parcial de dicha cosa y la facultad de disponer materialmente de ella, aún cosumiéndola si fuere del caso.

II.- Reconocidas por nuestro ordenamiento otras especies de posesión legal, distintas de la real o material a que se viene de aludir, como la posesión inscrita de los bienes inmuebles (art. 785); la que versa, no sobre cosas singulares, sino sobre universalidades jurídicas, vgr. la herencia (art. 783); la que se presume haber tenido exclusivamente el partícipe, durante la vida de la comunidad, respecto de lo que se le hubiere adjudicado en la partición (art. 799) etc., es claro que dichas posesiones legales esta-

blecidas para ciertos efectos específicos no son las que determinan la legitimación pasiva del demandado en reivindicación, pues bien podría suceder que, teniendo éste alguna de ellas, careciera de la posesión material de la cosa vindicada, lo que obviamente obstaría su condenación a restituirla, fin propio de dicha acción según la definición legal que de ella ofrece el ya citado artículo 946.

III.- La inscripción registral del dominio sobre un bien inmueble determina también la posesión legal simbólica que se le atribuye a quien figura como titular de tal derecho y es factor que desempeña papel señalado en la cuestión reivindicatoria, pero en campo diferente al que el recurso le asigna. En efecto, constituyendo la mencionada inscripción el único modo de efectuar la tradición de los bienes inmuebles (art. 756), el reivindicante que alegue haber adquirido por tal modo el dominio de alguno de estos, no solamente debe probar el respectivo título traslaticio, sino también el competente registro del mismo. Y en el caso de que las partes contendientes se opongan mutuamente titulaciones distintas, el orden cronológico de las respectivas inscripciones y la virtualidad de éstas para cancelar otras anteriores en la misma cadena vienen a determinar el reconocimiento o la desestimación del derecho que tenga el actor para reivindicar, sin perder de vista que frente a la posesión del demandado dicho actor para poder triunfar en la litis necesita aducir título anterior al inicio de aquella posesión. En este mismo orden de ideas, la posesión legal de la herencia, atribuida a los herederos desde la delación de ésta, y la exclusiva que la ley presume ha tenido el partícipe, durante el tiempo de la indivisión, respecto de los bienes a él adjudicados en la partición, pueden no coincidir con la posesión real o material, elemento axiológico de la acción reivindicatoria, como en el evento de que la posesión de esta última especie haya sido detentada de modo exclusivo por alguno de tales herederos o comuneros, o por un tercero.

IV.- En relación con este mismo tema y en su empeño de demostrar la posesión conjunta de los cuatro demandados en reivindicación en este juicio, el recurso le apunta al fallo acusado yerro hermenéuticos que estarían censurados por la doctrina sentada por la Corte en su fallo del 18 de mayo de 1940 (G. J. T. XLIX pág. 303) que declaró improcedente la usucapión entre comuneros sobre la base de que la posesión de la cosa por alguno o algunos de éstos habría de entenderse ejercida por todos

o a nombre de todos, en virtud de una especie de "solidaridad" que la comunidad establecería entre ellos. Pero tal doctrina bien combatida en su época, según lo reconoció el propio fallo, quedó revaluada por la ley 51 de 1943, o sea por interpretación auténtica del propio legislador. El artículo 10.º de dicho estatuto expresamente autoriza al comunero que posea materialmente el predio común o parte de él para hacer valer en su favor la prescripción adquisitiva del dominio, ordinaria o extraordinaria, contra los demás comuneros, lo mismo que contra terceros extraños a la comunidad, sobre lo que tenga poseído y explotado económicamente. Como se ve, esta norma legal aclara el sentido y alcance de los artículos 943 y 2525 del C. Civil en los cuales pretendió fundarse esa "solidaridad" o "recíproco mandato tácito" entre los comuneros que descartaría la posesión exclusiva del bien por alguno o algunos de ellos y, por ende, la usucapión del mismo modo (casación 10 diciembre 1968. Juicio de José Eusebio Gil frente a Ramón Gil y otros, aún no publicada).

V.- Es suma: las anteriores consideraciones encaminan a definir la cuestión posesoria que constituye elemento axiológico en la acción reivindicatoria en el sentido de que tal elemento ha de consistir siempre y necesariamente en la posesión material, o sea en la tenencia de la cosa con ánimo de señorío por el demandado o demandados cuya condenación a restituirla se impetra, y no en ninguna de esas otras posesiones simbólicas o fictas que la ley contempla para otros efectos especiales. Trátase, por tanto, de una cuestión de hecho que, como tal, ha de establecerse procesalmente por medio de pruebas y que no puede inferirse a base de simples argumentaciones de índole jurídica, como las que trae la censura.

VI.- En el caso *sub lite*, el demandante Camacho dirige su acción reivindicatoria contra Manuel Murillo, Cecilia Rodríguez de Murillo, María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros, a quienes conjuntamente les asigna la calidad de "poseedores materiales actuales y tenedores del inmueble objeto del pleito". De los así demandados, al contestar el libelo solamente Cecilia y María Elena aceptaron ser "comuneros en la posesión del inmueble que se menciona, con excepción de la señora Gabrielina Murillo de Riveros y del señor Manuel Murillo" y estos últimos también negaron expresamente tal hecho. En esas circunstancias, el Juez *a quo* y el Tribunal *ad quem* desestimaron la súplica reivindicatoria de Ca-

macho Ramírez. Y visto está que el fundamento de esta decisión del Tribunal radica en que el actor no acreditó "que los cuatro demandados, en común, son poseedores del inmueble que intenta reivindicar, o, en su defecto, que sólo uno o algunos de ellos tiene, *por modo exclusivo esa calidad*, como que no de otra manera podrían ser condenados a hacer la restitución".

VII.- De su lado el recurso no impugna este último aspecto, base fundamental del fallo, o sea el que determinó la absolución de María Elena de Gutiérrez y Cecilia Murillo, quienes confesaron ser "comuneras en la posesión" del bien litigioso, sino que el cargo en casación, reiterando el planteamiento de la demanda inicial, insiste en que todos los cuatro demandados han debido ser condenados conjuntamente a la restitución de ese bien, por tener todos ellos la condición de poseedores del mismo, condición esta que el Tribunal habría desconocido a consecuencia de yerros de derecho y de hecho en la apreciación probatoria. Esta determinación del alcance del cargo cobra señalada importancia en su despacho, porque es bien sabido que el principio acusatorio y el de la receptividad del juzgador que informan nuestro ordenamiento procesal civil, imperan de modo absoluto en casación, de modo tal que la impugnación del recurrente es la pauta que señala y circunscribe el derrotero y el ámbito decisorio de la Corte. Así, en el presente caso el cargo debe examinarse con el criterio de averiguar si, según este lo afirma, efectivamente el Tribunal sentenciador quebrantó las leyes sustanciales que se invocan a consecuencia de yerros de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que, al decir del censor, demostrarían que los cuatro demandados en el juicio tienen en realidad la posesión material del inmueble reivindicado.

VIII.- Como error de hecho cometido por el sentenciador denuncia la censura el no haber visto éste "cómo eran las hijuelas invocadas como títulos de dominio contra mi mandante Alfredo Camacho R. que implicaban una titularidad conjunta en relación con un determinado bien". Las hijuelas así aludidas son las correspondientes a la partición efectuada en la sucesión de Jesús Murillo, protocolizada por la escritura pública 476 otorgada en la Notaría 2a. de Bogotá el 28 de enero de 1948 (C. fls. 1 y ss.) y que dan cuenta de que a Gabrielina Murillo de Riveros, a Cecilia Rodríguez de Murillo y a María Elena Murillo de Gutiérrez (cesionaria de Manuel Murillo) les fueron adjudicados, en co-

mún y por terceras partes, "los derechos litigiosos que tenía el causante sobre la casa 34-24 de la carrera 7a. de esta ciudad..." El Tribunal al confrontar los títulos de las partes sobre el referido inmueble, les da prevalencia a los del reivindicante Camacho, pues verifica que "el derecho que los demandados ostentan por medio de sus títulos de adjudicación que se les hizo en el juicio de sucesión del señor Jesús Murillo sólo es un derecho litigioso". Quiere esto decir que el Tribunal sí vio las hijuelas que el censor afirma que fueron preteridas, como también que las apreció objetivamente, en su cabal contenido, como títulos de adjudicación de un derecho litigioso a algunos de los demandados, o sea que no incurrió en los yerros de hecho que se le censura. Agrégase a esto que mal podía dicho sentenciador inferir, según lo pretende el recurso, de la sola vista de esas hijuelas de tres de los demandados que el bien a que se refieren los derechos litigiosos adjudicados estuviera poseído materialmente por alguno o algunos de los tres partícipes o por todos ellos, y menos aún, por el demandado Manuel Murillo, quien ni siquiera fue adjudicatario en esa petición.

IX.- Estima también el recurso que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de "la demanda inicialmente presentada por los mismos demandados en que la actora Cecilia Rodríguez de Murillo (sic) (cuaderno principal, folio 15), alegando su condición de sucesora de Jesús Murillo, comunera en la propiedad de la casa 34-24 de la carrera 7a. de Bogotá, postula el derecho de comuneros de María Elena Murillo de Gutiérrez y Gabrielina Murillo de Riveros, adjudicatarios proindiviso en la sucesión de Jesús Murillo; y, por tanto, la posesión conjunta que el sentenciador no reconoce". Examinado el libelo a que se refiere la censura (C. 1 f. 15), incoado por María Elena Murillo de Gutiérrez (no por Cecilia Rodríguez de Murillo) el 28 de abril de 1951, se encuentra que ciertamente la nombrada María Elena se dice sucesora de Jesús Murillo y postula el derecho de copropietaria del inmueble litigioso, proindiviso con Cecilia Rodríguez de Murillo y con Domingo Riveros Carrillo (no con Gabrielina Murillo de Riveros); pero en tal libelo nada se dice acerca de quiénes fueron los poseedores de dicho bien. No se ve, por tanto, cómo al apreciar este documento pudiera el sentenciador hallar establecida, según lo pretende el recurso, la posesión de los demandados Manuel Murillo y Gabrielina de Riveros, a quienes la demandante María Elena excluye de la comunidad dominical allí postulada.

X.- En fin, considera el censor que el fallo acusado incurre en error de derecho, o sea de valoración probatoria respecto de "la confesión de las demandadas Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez sobre la posesión del inmueble proindiviso, es decir no de manera exclusiva (folio 14 cuaderno No. 3) que hace poseedores confeso a los demandados Manuel Murillo y Gabrielina Murillo, porque expresamente dijeron los comuneros Cecilia Rodríguez de Murillo y María Elena Murillo de Gutiérrez que poseían proindiviso, o sea para sí y para los adjudicatarios, cuyos títulos pidieron fueran tenidos en cuenta para invalidar el título otorgado por el propio causante Jesús Murillo a Susana Camacho R. y por esta a mi mandante Alfredo Camacho Ramírez... el sentenciador vio que habían confesado unos y negado la posesión otros, mas no vio el contenido exacto de la misma confesión, y luego no le dio el valor que esa confesión tenía al tenor de los arts. 604 y 607 numeral 2o. del C.J.". Para el examen de esta censura nuevamente se transcribe la declaración de María Elena Murillo de Gutiérrez y de Cecilia Rodríguez de Murillo, hecha por intermedio del mandatario judicial de todos los demandados por Camacho Ramírez y a que dicha censura se refiere: "al 50. Es cierto que mis representados son comuneros en la posesión del inmueble que se menciona, con excepción de la señora Gabrielina Murillo de Riveros y del señor Manuel Murillo". Tal declaración del representante judicial de María Elena y de Cecilia, hecha en la contestación de la demanda, ciertamente reviste el carácter de confesión judicial respecto de estas, de conformidad con los citados artículos 604 y 607 del C. Judicial. Por tanto, dichas demandadas son "comuneras en la posesión" del bien reivindicado y así las consideró

con acierto el fallo acusado. Lo que es inadmisible es la conclusión que el recurso pretende deducir en el sentido de que el dicho de las nombradas María Elena y Cecilia constituye también "como coposeedores confesos" a los demandados Gabrielina de Riveros y Manuel Murillo por razón obvia: la confesión de que se trata y que excluye de la coposición a estos demandados les es inoponible (C.J. Art. 604).

XI.- Conclúyese de lo dicho que la impugnación de Alfredo Camacho falla en su punto de partida, cual es el de la demostración de los yerros de hecho y de derecho en materia probatoria imputados al sentenciador y que, en tales condiciones, no puede prosperar.

*Resolución:*

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en mérito de las razones expuestas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 9 de junio de 1964 en el juicio ordinario de María Elena Murillo de Gutiérrez y otros frente a Susana Camacho Ramírez y otro.

Sin costas por ser impróspero el recurso interpuesto y sustentado por ambas partes.

Cópíese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la Gaceta Judicial.

*Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.*

*Heriberto Caicedo M., Secretario.*