



Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL



Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve de
septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).-

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 14 de junio de 1991, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en este proceso ordinario de Sofía Roselli Vda de Román contra Luis Carlos Ayala o Franco Ayala, representado por Susana Ayala de Villamil.

I. Antecedentes

10.) En demanda, que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, Sofía Roselli Vda de Román convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a Luis Carlos Ayala o Franco Ayala, para que con citación y audiencia de su representante legal, se declarase que es "...dueña absoluta de un predio rural llamado por los demandados "Mararabe No. 1" con todas las construcciones, mejoras y plantaciones que se encuentran en el lote situado en el sitio de "El Guarataro", vereda

*Suprema de Justicia*

de la Esmeralda, comprensión del municipio de Aguazul, Intendencia del Casanare, alinderado como sigue... y forma parte de otro de mayor extensión llamado "El Guarataro" de propiedad de la demandante... por adjudicación que se le hizo en el proceso de sucesión de su esposo Eduardo Román Bazurto, protocolizado por escritura No. 2542 de 21 de septiembre de 1.982, de la Notaría Octava de Bogotá, al que correspondió en la Oficina de Registro de Yopal la matrícula No. 470-D003900"; que, como consecuencia de tal declaración "... se condene a la parte demandada a restituir dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a la causa, el inmueble que se reivindica por el presente proceso y por los linderos expresados en la petición primera... junto con todas sus anexidades y mejoras, sin que la demandante se encuentre obligada a cancelar las expensas de que trata el artículo 965 del C.C."; que igualmente se declare que "...la parte demandada es poseedora de mala fe y en consecuencia está obligada a pagar a la demandante el valor de los frutos naturales y civiles producidos por el fundo en referencia y no solamente los percibidos, sino los que su dueña hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad, a partir de abril de 1975, hasta el día en que se verifique la restitución y entrega del inmueble, según tasación de peritos"; que, también como resultado "...de lo anterior se declare que es inválida la escritura No. 422 de fecha 9 de abril de 1.975 de la Notaría Segunda Tunja, registrada el día 21 de abril de 1.975 en el Libro



Suprema de Justicia



Primero, Tomo 70, partida # 274, página 262/3, matrícula de Aguazul, Tomo Segundo, No. 268, folio 117, convertido al nuevo sistema de matrícula inmobiliaria No. 470-0002094, por cuanto con tal escritura se pretendió liquidar la sociedad conyugal y separación de bienes de los esposos Luis Carlos Franco Vásquez y María Luisa Roselli Quijano, en forma extrajudicial, incluyendo en el activo el lote que por el presente se reivindica, el cual era entonces de propiedad del coronel Eduardo Román Bazarro (q.e.p.d.) y hoy de la demandante..., quienes en ningún momento se desprendieron de la propiedad de su predio y eran terceros, ajenos desde luego, a la pretendida liquidación extraprocesal de la sociedad conyugal Franco Vásquez=Roselli Quijano..."; que de la misma manera se declare que con relación a la demandante y a su causante "...es nula y sin efecto la tradición que pretendió hacerse mediante el registro de la escritura No. 422 citada y se ordene la cancelación de tal registro y de la escritura en lo pertinente"; que igualmente se declare que "...es inválida en razón de lo expresado, la venta y tradición del mismo inmueble que Luis Carlos Franco Vásquez hizo en favor de Susana Herminia Ayala de Villamil, mediante escritura No. 255 de 27 de junio de 1.977, de la Notaría de Yopal, en la cual, entre otras cosas, se afirma a pesar de estar la liquidación sub-judice, que el vendedor es casado con sociedad conyugal vigente, y que como consecuencia también se ordene la cancelación de la escritura en la oficina correspondiente y del registro de la misma en la

*Suprema de Justicia*

oficina de Yopal"; que, asimismo, como secuela de las anteriores declaraciones y condenas "...se declare que es nula de nulidad absoluta, la escritura No. 785 de 19 de Junio de 1.979 de la Notaría Segunda de Sogamoso, registrada el 3 de Julio del mismo año en el Yopal, con matrícula No. 470-0001984, por la cual Susana Herminia Ayala de Villamil, dice venderle a su hijo de familia, el menor impúber Luis Carlos Ayala o Franco Ayala, varios predios, entre los cuales está el llamado "Mararabe # 1" cuya reivindicación... pretendo en este proceso. La nulidad se pide con fundamento en que tal compraventa además adolece de objeto ilícito, según el artículo 1852 del C.C. que prohíbe compraventa entre quien ejerce la patria potestad y su hijo de familia. Subsidiariamente a esta petición, si no se declara la nulidad absoluta, pido se declare inválida en cuanto respecta al predio "Mararabe # 1" que se reivindica en este proceso. De todas maneras que se ordene la cancelación de tal escritura y su registro en cuanto se refiere al derecho de propiedad de la sra Soffa Roselli Vda de Román"; que finalmente "...para todos los efectos se considere como de mala fe la posesión que ejercieron, primero Luis Carlos Franco Vdsquez, luego Susana Herminia Ayala de Villamil, su concubina, y como consecuencia el menor impúber Luis Carlos Ayala o Franco Ayala, por cuanto iniciaron la posesión sin título alguno, con conocimiento



Suprema de Justicia



de propiedad ajena y realizaron maniobras fraudulentas con las escrituras citadas, para eludir la práctica de medidas cautelares en el proceso de separación de bienes de los cónyuges Franco Vásquez-Roselli Quijano y también para dificultar y hacer más oneroso y difícil la reivindicación del inmueble que es objeto de esta acción".

2o.) Los hechos constitutivos de la causa petendi los relató la demandante en los siguientes términos:

a) Que mediante escritura No. 885 de 10 de agosto de 1953 de la Notaría Segunda de Sogamoso, debidamente registrada, Luciano Rojas A. vendió a Jacobo Vargas Ospina "la posesión, propiedad y dominio plenos que el tradente tiene sobre todas las mejoras que ha puesto en dos lotes de tierra baldíos que posee para su explotación económica, con licencia del Gobierno Nacional, ubicados en el sitio de Aguazul, de la jurisdicción de Sevilla, lotes que forman un solo globo "La Argentina" por los linderos y en las demás condiciones expresadas en tal instrumento"; y que, por escritura No. 1050 del 18 de agosto de 1956, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, Jacobo Vargas Ospina vendió a Eduardo Román Bazurto "...el derecho de dominio y los de poseedor o colono sobre los predios a que se refiere la escritura mencionada en el hecho anterior y, desde entonces el nuevo propietario los denominó "El Guarataro" y "Zanzibar" y ejerció sobre ellos la posesión



Suprema de Justicia



y el dominio hasta cuando ocurrió su fallecimiento el 27 de Junio de 1.879".

b) Que para superar su condición de colono o poseedor e ingresar a la de propietario perfeccionando su título, Román Bazurto inició en el año de 1956, agregando a la suya la posesión de sus antecesores, las gestiones conducentes a obtener del Estado la adjudicación de sus fundos como baldíos, diligencias que culminaron cuando la sección de Baldíos de la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, mediante resolución No. 394 del 30 de julio de 1957, hizo la adjudicación al peticionario, por una cabida total de 442 hectáreas y 5260 metros cuadrados, en la forma que transcribimos a continuación...".

c) Román Bazurto continuó como propietario y poseedor del predio alinderado en el hecho anterior e inclusive lo hipotecó varias veces..., hasta cuando a finales de 1974 Luis Carlos Franco Vásquez, obrando maliciosa y arteramente, logró ocupar, en parte del lindero occidental, el globo de terreno que se llamó "Mararabe" abarcado por los linderos que obran en la correspondiente parte petitoria de esta demanda, y que son los mismos que el autor del despojo hizo figurar en la escritura No. 255 de 27 de junio de 1977 de la Notaría de El Yopal, en la venta que hizo a la mujer Susana Ayala de Villamil, por los siguientes linderos:...".



Suprema de Justicia



d) Luis Carlos Franco Vásquez y María Luisa Roselli, suscribieron la escritura 422 de abril de 1975, mediante la cual pretendían hacer extrajudicialmente la liquidación y partición de bienes de la sociedad conyugal y "...entre los activos incluyeron la posesión de una finca rural en Casanare, denominada "Mararabe", sitio "El Guarataro"... escritura que no tuvo valor ni efecto alguno, porque en ese tiempo la separación de bienes para sociedades conyugales, establecidas con posterioridad a la Ley 28 de 1932, sólo podía hacerse judicialmente, esta razón obligó a los cónyuges en litigio a continuar la actuación judicial de separación de bienes que culminó con sentencia pronunciada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso el 29 de abril de 1980, aprobando la partición, que fue protocolizada por escritura No. 412 de 4 de mayo de 1987 de la Notaría Primera del Circuito de Sogamoso. No obstante lo anterior, la escritura de Tunja fue usada por Franco Vásquez de mala fe, para hacerla registrar en El Yopal, el 21 de abril de 1976, es decir, más de un año después de haber sido otorgada, habiéndole correspondido al predio "Mararabe" la matrícula inmobiliaria No. 470-002094. Como se trataba de una simple posesión, los otorgantes de la escritura de partición, carecían de título, por eso es que el certificado de la Oficina de Registro expresa que se trata de una falsa tradición o dominio incompleto".



Suprema de Justicia



e) En el juicio de separación de bienes de los cónyuges Franco-Roselli, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso decretó el embargo de la posesión de una finca rural llamada "Mararsbe" situada en el lugar "El Guarataro" del municipio de Aguazul, medida que no se pudo cumplir debido a las maniobras de los apoderados del cónyuge Franco Vásquez, quien mientras tanto logró registrar la escritura de Tunja como el traspaso del inmueble en cuestión a su concubina Susana Herminia Ayala de Villamil, mediante escritura No. 255 de 27 de junio de 1977.

f) Susana Herminia Ayala de Villamil, adquirente del referido predio, para evitar problemas con su cónyuge Francisco Villamil Gómez y para dificultar igualmente la reclamación del inmueble por sus legítimos propietarios, junto con otros bienes, lo vendió a su hijo de familia, el menor impúber Luis Carlos Ayala o Franco Ayala, quien estuvo representado en la venta por María Eugenia Villamil Ayala, igualmente hija de la otorgante vendedora, mediante escritura No. 785 de 19 de julio de 1979, de la Notaría Segunda de Sogamoso, y registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal.

g) Eduardo Román Bazurto falleció en Bogotá y su sucesión se adelantó ante el Juzgado 20 Civil del Circuito de esta ciudad, y entre los bienes inventariados, evaluados y adjudicados a la demandante figura el predio "Guarataro" adjudicado por la misma extensión que obra en la



Suprema de Justicia



resolución 394 de 30 de julio de 1957 del Ministerio de Agricultura y, como quiera que la partición fue aprobada por sentencia de 8 de febrero de 1982, y se encuentra protocolizada junto con el expediente, en la Notaría Octava de Bogotá por escritura 2542 de 21 de septiembre de 1982, en la que consta el registro de la partición en la oficina de Yopal "...es natural y obvio que... Sofia Roselli Vda de Román es la verdadera titular del dominio sobre el predio que se reivindica, porque forma parte integral de su hacienda "El Guarataro".

h) El demandado Luis Carlos Ayala o Franco Ayala no está en capacidad de adquirir por prescripción el derecho de dominio que por la presente demanda se reivindica, en virtud de la carencia de título y de la mala fe de sus antecesores, que vicia la posesión porque han pretendido escudarse en la incapacidad legal de un menor para perpetrar y consumar el despojo.

3o.) En su oportuna respuesta a la demanda, el demandado se opuso al despacho favorable de las pretensiones deducidas por la actora; dijo no constarle algunos hechos, respecto de los cuales exigió la prueba correspondiente y, ser ciertos los restantes. Propuso, además, como excepción de mérito la de "prescripción" para el caso que "...a la parte demandante le hubiese existido algún derecho o alguna acción".

4o.) Surtida la actuación prevista para el proceso



Suprema de Justicia



con sentencia de 17 de julio de 1980, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción y, consecuentemente se negaron las pretensiones de la demandante, decisión que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, al desatar el recurso de alzada interpuesto por la demandante, revocó, en virtud de fallo de 14 de junio de 1991, para en su lugar, acceder a las pretensiones reivindicatorias de la demandante, junto con sus peticiones consecuenciales; negar la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por el demandado, y, declararse inhibido para resolver la solicitud de nulidad de los instrumentos notariales relacionados en la demanda.

5o.) Contra esta última determinación el demandado interpuso recurso de casación, impugnación que por encontrarse debidamente sustanciada pasa a desatarse por esta Corporación.

II. La sentencia recurrida y sus motivaciones

Tras la reproducción del petitum de la demanda y de su causa petendi, así como del contenido de la contestación y, recuento de la actuación surtida en la primera instancia con síntesis de las razones expuestas por el a-quo para declarar próspera la excepción de prescripción extintiva y, consecuentemente, imprósperas las pretensiones de la actora, el Tribunal emprende el examen de la controversia planteada en el proceso, comenzando



Suprema de Justicia



por averiguar si, conforme al material probatorio incorporado al proceso, la demandante demostró el derecho de dominio sobre el predio materia de reivindicación, pues en el punto expresa que uno de los aspectos fundamentales del litigio gira en torno de "...si el predio "Mararabe" materia de este proceso reivindicatorio, hacía parte de otro de mayor extensión denominado "El Guarataro"...".

En pos de dicha investigación el sentenciador de segundo grado expresa que las declaraciones de Pfo Lelio Ortégón, Jacobo Vargas, Presentación Holguín, Julio Rojas y Pedro Delio Fernández (ffs. 51, 105 y 102 Cdno No. 2) son coincidentes "...en afirmar que "Mararabe" hacía parte de "El Guarataro"...", pues se trata de personas que conocieron la finca "ampliamente"; que, además, se tiene "...el dictamen pericial en el que los peritos así lo establecieron", de cuya formación también dan cuenta "...las mismas declaraciones ya enunciadas y la de la demandante sra: Sofía Roselli de Román..." originada en "...algún negocio o compra habida entre el dueño de "El Guarataro" coronel Eduardo Román y don Luis Carlos Franco Vásquez unos 12 o 13 años de las declaraciones"; sin embargo, puntualiza que "...la prueba concreta de estos hechos es la declaración de la demandante... a quien se le adjudicó "El Guarataro" en la sucesión de su esposo..." quien dice que "...éste le regaló una fanegada de la finca a una hermana de la declarante, sra María Luisa Roselli de Franco, esposa de don Luis Carlos Franco



Suprema de Justicia



y que éste después le propuso al coronel Román la compra de otro pedazo a lo cual accedió finalmente; que hubo parte de pago pero que el precio no se concretó entre ellos y que luego vino un distanciamiento por la separación de los esposos Franco-Roselli y todo quedó ahí"; que "...tales acuerdo o negocios entre su esposo y el sr. Franco sucedieron unos tres años antes de la separación de bienes Franco-Roselli, hecha mediante escritura pública. Con esta base se concluye que los hechos ocurrieron en 1.972, aproximadamente, pues la escritura referida es de 1.975; también resulta evidente que de 1.972 a la fecha de la demanda transcurrieron unos 15 años".

Deduce, por tanto, el ad-quem que "...como el coronel Román no le hizo escritura a don Luis Carlos Franco del terreno "Mararabe" y éste formaba parte de "Guarataro", es obvio que los títulos de este último comprendían al primero. Fue cuando se otorgó una escritura pública entre los esposos Franco-Roselli en 1.975 diciendo hacer una distribución provisional de los bienes de la sociedad conyugal que existía entre ellos, cuando al registrarla, surge el registro inmobiliario independiente para "Mararabe"; de consiguiente, afirma que "...lo anterior es base para concluir que se configura el primer elemento de la acción reivindicatoria, vale decir, el derecho de dominio en la demandante...".

Seguidamente, el fallador de instancia manifiesta que los



Suprema de Justicia



restantes elementos tipificadores de la acción de dominio se encuentran también demostrados en el proceso, pues la posesión del demandado, representado por su madre Susana Ayala Villamil y por intermedio de ésta, es un hecho suficientemente demostrado con las versiones de "...todos los declarantes, incluso don Pedro Delio Fernández asevera que la señora Ayala ha dado en arrendamiento el predio "Mararabe" a don Luis Torres junto con otras propiedades que, en total, tienen una área de 78 hectáreas; que el predio "...Mararabe" fue completamente identificado en la diligencia de inspección judicial y en el peritazgo, como aquel al cual se refiere la demanda", probanzas con las cuales da por demostrado que se trata de una "...cosa singular reivindicable..." y que existe "...identidad entre lo pretendido y lo poseído".

Luego de hacer algunas precisiones en torno a la acción reivindicatoria y a la posibilidad de que en los procesos que ella origina se puedan presentar confrontación de título de dominio, que obliga al fallador a determinar la prevalencia respectiva, que en este caso se le otorga a los de la demandante, el sentenciador de segundo grado se pregunta "...cómo entró al patrimonio de los cónyuges Franco-Roselli el predio "Mararabe", interrogante que satisface con los siguientes planteamientos:

"...Porque no es el hecho de relacionar como bienes de algún patrimonio lo que hace que realmente éstos pertenezcan a él. Los testigos y la demandante



Suprema de Justicia



conocieron algunos acuerdos verbales y negocios habidos entre el coronel Eduardo Román y don Luis Carlos Franco; los declarantes hablan de que aquél le vendió a éste el predio "Mararabe"; la demandante relata que ella y su esposo le regalaron una hectárea de la finca "El Guarataro" a su hermana María Luisa Roselli de Franco y que ella construyó la casa que aún existe allí; dice que después de la ruptura entre los esposos Franco-Roselli pasaba por la carretera y notó que don Luis Carlos había adelantado las cercas cogiendo otro pedazo de "El Guarataro"; que envió a sus hijos a reclamarle pero que éste aseguró que esos linderos eran los que don Eduardo Román había dicho que le vendía; relata también que después de haberle regalado la hectárea a su hermana, don Luis Carlos le rogó varias veces al coronel Román que le vendiera otro pedacito pero que éste se resistió, y que por último y durante unos traguitos aceptó venderle y en eso quedó todo, pues vino el distanciamiento. Que ante la ruptura de relaciones con don Luis Carlos éste le prestó unos pecitos (sic) al Sr. Román para la universidad de Sofía y que cuando se los fue a pagar a don Luis Carlos éste le dijo que los dejaran a cuenta del pedacito; que ya distantes en sus relaciones el Sr. Román le mandó a cobrar pero que don Luis Carlos le mandó decir que no le daría un centavo hasta que le hiciera la escritura; que una vez viuda la señora demandante, también le mandó cobrar diciéndole que le haría la escritura pero que no quiso hacerlo y ahí quedó todo; explica que no se puso precio a la tierra pues siempre



Suprema de Justicia



quedaban de hacerlo pero no concretaron nada.

"En la contestación de la demanda dice el demandado que don Luis Carlos Franco Vásquez entró en posesión de "Mararabe" porque lo había comprado y pagado. En el alegato de conclusión agrega que la acción reivindicatoria no puede prosperar porque previamente tiene que resolverse el negocio jurídico en virtud del cual se entregó en posesión el bien.

"En sentencia de 12 de marzo de 1.981, dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia:

"...".

"En el presente caso el demandado habla de un contrato de compraventa del predio "Mararabe". Está demostrado que no hubo escritura pública entre los señores Eduardo Román y Luis Carlos Franco Vásquez, sino algunas conversaciones y el préstamo de algunas sumas de dinero que éste le hizo a aquél, y cuyo pago no recibió diciendo que lo dejaban a cuenta del pedacito.

"Los anteriores acuerdos no tienen el carácter jurídico de contrato de compra-venta que alega el demandado, por las siguientes razones:

"El art. 1500 del C.C. dice que el contrato es solemne cuando está sujeto a ciertas formalidades especiales de



Suprema de Justicia

modo que sin su observancia no produce ningún efecto civil. A su vez el artículo 1855 *ibidem* dispone que la venta de bienes raíces no se reputan perfectas, mientras no se haya otorgado escritura pública.

"Suficiente lo anterior para concluir que no existió el contrato de compraventa que el demandado aduce en su favor. Y si no está de por medio ningún contrato, la acción reivindicatoria no encuentra ningún obstáculo para su prosperidad por este aspecto".

Y respecto de la excepción de prescripción, el Tribunal dijo, después de transcribir la parte pertinente del fallo de 9 de octubre de 1963 proferido por esta Corporación, que "con esta base bien se comprende que el excepcionante debe ser claro y conciso en el planteamiento de su defensa; debe señalar cuál es la usucapión que aduce, si la ordinaria o la extraordinaria y apoyarla en los correspondientes hechos. Y si pretende hacer uso de la facultad de sumar o agregar a su posesión la de sus antecesores, tiene que manifestarlo expresamente, pues de lo contrario prima el principio general según el cual, la posesión comienza con el sucesor, o sea, como lo dice la Corte 'per se no se transfiere'", y que "...nada de lo anterior se presentó en el caso estudiado, de manera que la excepción debe rechazarse...", pues la excepción de prescripción "...no puede ser declarada de oficio; por lo mismo no es dable al juzgador aventurarse a analizar cuál clase de



Suprema de Justicia



prescripción cree el demandado que se ha configurado; este análisis, de hacerse, iría en contra del artículo 2513 del C.C., que prohíbe hacer esta declaración oficiosamente. Esta la razón fundamental por la cual la Sala no comparte el criterio del señor juez de primera instancia que encontró configurada la excepción con base en la prescripción ordinaria de dominio", a lo cual agregó que "...el excepcionante, ..., no apoyó en ningún hecho su excepción...", pues "...decir simplemente que se propone la excepción de prescripción para el caso que a la demandante le hubiere asistido algún derecho o acción, no llena la exigencia del artículo 2513 del C.C...", comoquiera que "...alegar es muy distinto de mencionar; lo primero y lo exigido es, plantear un aspecto, apoyarlo en supuestos fácticos y sustentarlo en normas legales".

Respecto de las peticiones encaminadas a obtener la declaración de invalidez de las escrituras Nos. 422, 255 y 785, de 9 de abril de 1975, de 27 de junio de 1977 y 19 de junio de 1979, de las Notarías, 2a de Tunja, Unica de Yopal y 2a de Sogamoso, respectivamente, el ad quem precisó que la acción reivindicatoria "...no produce la consecuencia que estima la demandante...", por cuanto en ella "...se ha de resolver sobre la prevalencia de títulos si se aducen por las partes, pero esto no trae como consecuencia o efecto la invalidación de los mismos"; pero agregó, que lo fundamental en el punto es que "...al proceso no fueron citados como litisconsortes necesarios las personas que intervinieron en tales

*Suprema de Justicia*

negocios jurídicos y esto conduce a que la Sala debía inhibirse de pronunciarse sobre la validez de los mismos (art. 83 del C. de P.C.)", comoquiera que, como no se integró el litisconsorcio necesario, que sólo es posible hacerlo antes de que se profiera sentencia de primera instancia, y "...como así no se hizo, lo viable en segunda instancia lo es el proferimiento de sentencia inhibitoria en cuanto a tales pretensiones se refiere...", procedimiento que es viable "...habida consideración de que la acción reivindicatoria es independiente de estas otras de nulidad; en la decisión de la reivindicación para nada se involucra la posible invalidez de las escrituras mencionadas. Entonces, no debe haber inhibición total por el hecho de que respecto de algunas pretensiones calificadas por la demandante como consecuenciales exista un fundamento que impide pronunciamiento de fondo, ya que estas pretensiones son independientes de la acción reivindicatoria presentada de manera principal".

Finalmente, el Tribunal asumió el estudio de las restituciones mutuas, para lo cual y en relación con los frutos, calificó al demandado como poseedor de buena fé.

III. El recurso extraordinario

Dos cargos endereza el recurrente demandado contra la sentencia precedentemente resumida, situados en el ámbito de la causal primera de casación que consagra el artículo



Suprema de Justicia



368 del Código de Procedimiento Civil, los que ~~despachaba~~ la Corte en el orden propuesto.

Cargo primero

Acúsase la sentencia de quebrantar los artículos 946, 961, 962, 963, 964, 965, 968, 967, 968, 969, 790 (sic), 971, 1500, 1502, 1857, 2513, 2530 y 2538 del Código Civil por aplicación indebida; y, 947, 950, 952, 953, 754, 1546, 1603, 1618, 1620, 1621, 1622, 1624, 764, 765, 768, 769, 778, 2521, 2522, 2528, 2529 y 762 *ibidem*, y 89 de la Ley 153 de 1887, por falta de aplicación, como "... consecuencia de los errores en la apreciación de la prueba...".

En el desenvolvimiento de la impugnación el recurrente expresa que el sentenciador de segundo grado erró gravemente cuando declaró la reivindicación y consecuencial restitución "...de un bien del que el demandante había entregado la posesión, como consecuencia de una relación contractual, pues la reivindicación sólo prospera cuando el que reivindica, ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia, porque mientras el acuerdo de voluntades no se resuelva, o se declare inválido, o ineficaz, o termine por voluntad de los contratantes, es ley para las partes"; criterio que, afirma la censura, encuentra respaldo en la jurisprudencia de esta Corporación reiterada por más de medio siglo, para lo cual transcribe los apartes pertinentes de algunas

*Suprema de Justicia*

decisiones judiciales adoptadas por la Corte en tal sentido.

A renglón seguido y, luego de recordar que conforme al artículo 1802 del Código Civil "...todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales...", el recurrente expresa que "...para el caso a estudio, está demostrada la existencia del vínculo contractual entre la parte demandante y la parte demandada, y mientras no se declare inexistente, o nulo, o los contratantes voluntariamente den por terminada la relación, no podía prosperar la reivindicación...", aseveración que apoya en el mismo texto del fallo impugnado, particularmente en el pasaje que despeja el interrogante acerca de la manera como entró a formar parte del patrimonio de los cónyuges Franco-Roselli del predio "Mararabe", para rematar con el siguiente resultado: "Pero, el Tribunal, después de reconocer y aceptar todo lo anterior, concluye que: está demostrado que no hubo escritura pública entre los señores Eduardo Román y Luis Carlos Franco, sino algunas conversaciones y el préstamo de alguna suma de dinero que Franco Vásquez hizo a Román Bazurto, y cuyo pago no recibió, diciendo que lo dejaron a cuenta del pedacito (fl. 75); y que los anteriores acuerdos no tienen el carácter jurídico de contrato de compraventa, porque el artículo 1500 del Código Civil, dice que el contrato es solemne, que está sujeto a ciertas formalidades especiales, que sin su



Suprema de Justicia



observancia no produce ningún efecto civil; que a su vez el artículo 1857 del Código Civil, dispone que la venta de bienes raíces, no se reputa perfecta, mientras no se haya otorgado la escritura pública.

"Y finalmente afirma y concluye el Tribunal, que como no existió escritura pública de los negocios, no está de por medio ningún contrato, luego la acción reivindicatoria, no encuentra obstáculo para su prosperidad.

"La anterior conclusión, equivocada en grado sumo del Tribunal, se debe a que no obstante estar probado y aceptado por el Tribunal, la existencia del acuerdo de voluntades, o relación contractual, entre la parte demandante y la parte demandada; y estar demostrado y aceptado por el Tribunal, que la posesión la entregó Eduardo Román Bazurto a Luis Carlos Franco, considera que esto nada significa, por no existir una escritura otorgada con las solemnidades de los artículos 1500 y 1857 del Código Civil.

"Criterio del Tribunal que es errado a todas luces, porque no se debate, en este caso, la validez o invalidez, o características del contrato celebrado, lo que se debate y queda claro, es que el demandante entregó la posesión de la finca, voluntariamente, que lo hizo como consecuencia de un vínculo contractual y que mientras ese motivo por el cual entregó la posesión no se aniquile o resuelva, no prospera la acción



Suprema de Justicia



reivindicatoria; y, porque sino fuera así, se estaría abriendo la puerta para que una persona que entrega la posesión a consecuencia de un acuerdo de voluntades, no se ajuste a ese acuerdo, como es su obligación legal, conforme al artículo 1602 del Código Civil, sino que recurra tranquilamente a la acción reivindicatoria.

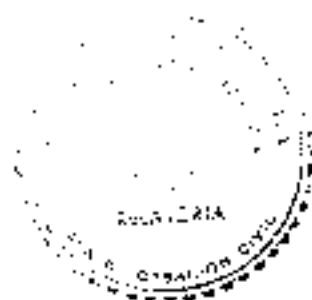
" Lo que importe, y que no vid el Tribunal, es establecer si es cierto o no, que el demandante entregó la posesión a consecuencia de un contrato y que en el caso, está demostrado y aceptado por el Tribunal; y aceptado y confesado por la parte demandante".

Y seguidamente, el recurrente expresa que el ad-quem arribó a tal conclusión como consecuencia de los yerros fácticos en que incurrió en el manejo de las siguientes pruebas:

a) En la apreciación del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fis. 12 y 13 del Cdno No. 3), cuyos apartes pertinentes reproduce, quien "...está diciendo con claridad meridiana, que ella y su esposo regalaron una hectárea a los esposos Franco-Roselli, y que su esposo el coronel Román Bazurto le vendió a Luis Carlos Franco Vásquez el resto del predio Mararabe..."; que igualmente "...confiesa que la posesión de la finca Mararabe es consecuencia de esas negociaciones, de esos acuerdos de voluntad"; y que, el Tribunal "...al no ver esta circunstancia, tan importante, incurrió en error de



Suprema de Justicia



hecho grave, manifiesto y trascendente, lo primero porque de la confesión emerge con luz propia, el por qué, la parte demandante entregó la posesión del bien; y trascendente, porque indiscutiblemente, si el Tribunal hubiese tenido en cuenta esta prueba, habría negado la prosperidad de la acción reivindicatoria".

b) en no tener "...en cuenta la declaración de Presentación Holguín Chaparro (fl. 105, Cdno 2)...", que es clara "...en afirmar que el coronel Román le regaló o cedió una hectárea a María Luisa Roselli de Franco y que el resto de Mararabe, no sabe cuáles hayan sido los negocios... testimonio de donde se desprende sin esfuerzo mental que la posesión fue entregada a la parte demandada como consecuencia de haber sido regalada o donada una parte, y otra, por existir negocios sobre los cuales la testigo no conoce las circunstancias".

c) en no tener en cuenta que el testimonio de Junio Rojas (Flío 109, cdno 2) "...es coincidente en el sentido que el poseedor del predio Mararabe ha sido Luis Carlos Franco, pero que no sabe cuáles hayan sido los negocios, dando a entender que la posesión ostentada por la parte demandada es consecuencia de negocios que él no supo cómo pudieron ser... circunstancia que tampoco tuvo en cuenta el tribunal, no obstante lo manifiesto y trascendente... manifiesto, porque claramente se ve la circunstancia de la negociación; y trascendente porque al no tenerse en cuenta el testimonio, sobrevino una sentencia diferente a



Suprema de Justicia



como ha debido ser".

d) en no tener en cuenta que el testimonio de José Pedro Delio Fernández Sánchez (Flio 113, Cdno 2) es "...de una claridad meridiana al afirmar incluso con detalles, la circunstancia indicadora que Luis Carlos Franco ostentaba la posesión de la finca porque Román Bazurto le había vendido, incluso el testigo hace referencia a que el coronel Román, estaba cobrando el precio de la finca y que afirmaba que le había vendido el predio Mararabe a Luis Carlos Franco y que Luis Carlos Franco era la persona que tenía la finca en posesión, que por su cuenta se había sembrado los pastos y se había hecho la finca, y que él derivó la posesión a Susana Ayala y Luis Carlos Franco Ayala. Esta circunstancia, no obstante ser evidente y manifiesta en el sentido de demostrar que Eduardo Román Bazurto había entregado la posesión, como consecuencia de un negocio, concretamente porque había vendido a Luis Carlos Franco, no la vio el Tribunal, a pesar de la evidencia con que se manifiesta; e incurrió por lo mismo en error de hecho no sólo manifiesto sino trascendente porque esos negocios o acuerdos de voluntades a que se refiere el testigo impedían la prosperidad de la acción reivindicatoria, y por tanto la sentencia hubiera sido favorable al demandado.

e) no tener en cuenta el testimonio de Amparo Encinales de Granados (Flio 1, Cdno 3) que "...en forma clara afirma que Luis Carlos Franco compró la finca y la cercó,



Suprema de Justicia

BOGOTÁ

indicando con claridad meridiana que la posesión de la finca era consecuencia de haberla comprado y por lo mismo haberla recibido del vendedor...", y que "...al no apreciar esta prueba el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto, porque el testigo es claro en anotar la circunstancia en virtud de la cual, la parte demandada ostentaba la posesión; y, trascendente, porque de haber tenido en cuenta la circunstancia de derivarse la posesión de un acuerdo de voluntades, la sentencia hubiese sido totalmente contraria a las pretensiones de la demanda".

f) en no tener en cuenta el testimonio de Jairo Enrique Rincón (Folio 2, Cdno 3), que "...en forma clara y diáfana, dice que conoce la finca, que ha estado siempre en posesión de la parte demandada y que tiene conocimiento que la finca fue comprada por Luis Carlos Franco Vázquez al coronel Román, es decir que, por haberla comprado, es que Luis Carlos Franco tenía la posesión y había hecho las mejoras existentes..."; incurre el Tribunal en error de hecho manifiesto al no tener en cuenta este testimonio, porque el testigo es claro que la posesión del bien que ostenta Luis Carlos Franco, se deriva de un acuerdo de voluntades; y el error es trascendente, porque el Tribunal, al no tener en cuenta el vínculo contractual del cual Luis Carlos Franco derivó la posesión, permitió la prosperidad de la acción reivindicatoria a donde no hubiera llegado de haber tenido en cuenta el testimonio y, habría sido sentencia



Suprema de Justicia



favorable al demandado".

g) en no tener en cuenta el testimonio de María Eugenia Villamil Ayala "...porque a simple vista se ve, que la declarante hace referencia a que la posesión de la finca la tenía Luis Carlos Franco como consecuencia de haberla comprado a Eduardo Román; y es error de hecho trascendente, porque si se hubiera tenido en cuenta ese testimonio el Tribunal hubiese rechazado la acción reivindicatoria y por lo mismo la sentencia hubiese sido favorable al demandado".

h) en no tener en cuenta que el testimonio de Pedro José Calderón Sosa (Flio 135, Cdo 1) es "...clarísimo en afirmar que cuando él tuvo conocimiento de la existencia del predio Mararabe y de las cosas allí puestas, preguntó en el pueblo, y le informaron que el coronel Román había vendido a Luis Carlos Franco, y que éste había cercado la finca Mararabe... error de hecho manifiesto comete el Tribunal, al no tener en cuenta la circunstancia manifiesta, de la existencia del vínculo contractual entre la parte demandante y parte demandada. Y es trascendente el error, porque si el Tribunal hubiese tenido en cuenta, la circunstancia del vínculo contractual referida por el testigo, la sentencia habría sido absolutoria para el demandado".

Expresa igualmente la impugnación que el fallador de segunda instancia incurrió en error de hecho cuando



Suprema de Justicia



"acepta estas escrituras (la No. 422 de 9 de abril de 1975 de la Notaría 2a. de Tunja, registrada el 21 de abril de 1976, "...en virtud de la cual Luis Carlos Franco Vásquez y María Luisa Roselli de Franco, hacen la separación de bienes conyugales, y en esta escritura, es inventariada la posesión de la finca Mararabe, la que es adjudicada en la hijuela correspondiente a Luis Carlos Franco Vásquez...; la No. 255 de 27 de junio de 1.977 de la Notaría de Yopal, por medio de la cual "...Luis Carlos Franco Vásquez vende a Susana Ayala de Villamil el terreno denominado Mararabe..." y en la que se deja la constancia que "...Mararabe había sido adquirido por Franco Vásquez, por adjudicación que se le hizo conforme a escritura No. 422 de 9 de Abril de 1.975 de la Notaría Segunda de Tunja"; la No. 785 de 19 de Junio de 1.978 de la Notaría 2a. de Sogamoso, registrada en Yopal, "...en virtud de la cual Susana Ayala de Villamil, vende a Luis Carlos Franco Ayala el inmueble denominado Mararabe y en ella se deja constancia que el bien lo había adquirido por compra a Luis Carlos Franco Vásquez, mediante escritura No. 255 de 27 de Junio de 1.977 de la Notaría de Yopal". Y dice que "dan una titularidad al demandado que viene desde 1.975, pero que carecen de valor frente a los títulos aducidos por la parte demandante, que datan de 1.957", por cuanto "...si el título del demandado tiene más de diez años, y está acompañado de la posesión material, tiene prelación frente al título del demandante, cualquiera que sea su antigüedad...", y por lo tanto, "...al apreciar así los documentos, el



Suprema de Justicia



Tribunal, incurre en error de hecho manifiesto y trascendente".

Además, puntualiza la censura que, "...después de tomar la decisión equivocada el tribunal, de negar la relación contractual en virtud de la cual la parte demandada tenía la posesión del bien... decide decretar la reivindicación..." basado en que "...reconoce el derecho de dominio en el demandante, y respecto de este punto, se apoya en las declaraciones de Piolelio Ortegón, Jacobo Vargas, Presentación Holguín, Junio Rojas y Pedro Delio Fernández, así como en el dictamen pericial, y principalmente en la declaración de la demandante Vda del Coronel Román", aspecto en el que incurre en error de hecho "...porque ninguno de ellos, se está refiriendo al dominio que el coronel Román pudiera tener concretamente sobre el predio Mararabe, se refieren a otro aspecto, como el de la posesión e identidad del bien pero no al otro elemento fundamental de la reivindicación, que es el título de dominio...", para cuya demostración recapitula lo expuesto por cada uno de ellos en sus declaraciones, rematando en que "...estos testimonios, están afirmando que Mararabe formaba parte de Guarataro pero que este último es un predio independiente y debidamente cercado e individualizado; pero lo más importante es que ninguno de estos testigos, se está refiriendo con claridad a lo que es el dominio del bien, que se supone debe existir de la demandante sobre el predio Mararabe, más bien, por el contrario, dicen que el predio era de Luis Carlos



Suprema de Justicia



Franco"; y que "...la confesión de la demandante, que es la prueba, que según el tribunal concreta "...estos hechos..." (Folio 69), solamente está diciendo eso, como ya lo dijimos en el numeral 1, que el predio Mararabe se formó de una hectárea que ella y su esposo le regalaron a su hermana María Luisa y por un pedazo que Eduardo Román Bazurto le vendió a Luis Carlos Franco Vásquez. Pero nada está diciendo en confesión, respecto del dominio... De manera que el tribunal incurre en error grave de hecho, al dar a estas declaraciones el contenido, la fuerza de convicción, para acreditar la existencia del título de dominio en cabeza de la demandante, es error de hecho manifiesto porque los testimonios no están hablando del dominio, sino que Mararabe podría haber sido parte de El Guarataro, y es trascendente el error, porque al apreciar así estos testimonios, se da por probado el elemento de derecho de dominio en la demandante".

Igualmente expone la censura que el Tribunal al hablar de la "...posesión en el demandado (Folio 70) simplemente da por sentado ese presupuesto, sin tener en cuenta que, como quedó definido al analizar cada uno de los testimonios, que la posesión que ostenta la parte demandada, es la que Eduardo Román Bazurto entregó en virtud de un contrato, lo que equivale a decir, que no es de las posesiones que se pueden reivindicar, por haber un obstáculo que lo impide".

Y sobre los títulos aducidos por la demandante, referidos



Suprema de Justicia



a la adjudicación que se le hizo dentro de la sucesión a la escritura que le hizo Jacobo Vargas y a la adjudicación que le hizo el Incora, el recurrente afirma que "...los linderos de la finca que vendió Jacobo Vargas a Román Bazarro, son bien distintos a los que se determinan en la adjudicación del Incora, de manera que por este aspecto, también incurre el Honorable Tribunal, en error grave de hecho, al suponer que la resolución del Incora incluye al predio Mararabe, porque la adjudicación del Incora, es clara en afirmar que adjudica el lote Guarataro (Folio 5 Cdno 1), con una extensión exacta de 399 hectáreas 8.439 mts², y ocurre que conforme al plano entregado por los peritos, el predio Mararabe se encuentra a un lado e independiente de Guarataro, y la medida que dan para Guarataro, sin incluir a Mararabe, es de 559 hectáreas 5.626 mts², o sea que la resolución del Incora, que es el título de dominio y en la que se precisan tanto los linderos como la extensión, no está comprendido o incluido el predio Mararabe, lo que es confirmado por los peritos cuando al contestar el cuestionario de la inspección judicial, folio 119, numeral 5, cuad. 2, dicen: "que el predio Mararabe no forma parte del predio Guarataro (El subrayado es mío)", razón por la cual deduce que "...al no tener en cuenta el tribunal esa circunstancia, incurre en error de hecho manifiesto porque las medidas dadas en el título de dominio son exactas y las medidas del plano de El Guarataro, que son tomadas sobre el terreno, demuestran a simple vista que Mararabe no está incluido en la



Suprema de Justicia



resolución del Incora; lo que es además trascendente porque la sentencia hubiera sido favorable al demandado, al haberse dado cuenta el Tribunal que el título de dominio no incluye a Mararabe"; agrega que también incurre en error manifiesto de hecho el Tribunal "...al desconocer el valor de esta prueba documental, porque esa titulación del demandado, a la que el Tribunal le da pleno valor lo coloca victorioso, por ostentar la posesión material, porque ha dicho la Corte, que el título agregado a la posesión del bien garantiza la presunción con que entra el demandado en el proceso reivindicatorio, de ser verdadero propietario, y al no tenerse en cuenta esa circunstancia, se incurre en error de hecho manifiesto y trascendente".

Advierte en el párrafo subsiguiente que "...acusaré la sentencia por haber incurrido en errores, al negar la excepción de prescripción que propuse, por eso aquí, solamente, a continuación haré referencia a esa circunstancia", para lo cual reseña las pruebas que a su juicio desembocarían en la prosperidad de la gestión exceptiva.

Alega igualmente la censura que el Tribunal no tuvo en cuenta la prueba pericial para fundamentar su decisión y "... al no hacerlo incurre en error de hecho, porque el dictamen dice que la resolución del Incora del predio Guarataro, habla de 399 Ha. 8.439 mts² como medida exacta, y en tales condiciones no estaba incluido el



Suprema de Justicia



predio Mararabe".

Finalmente dice el recurrente que "...al condenar al demandado al pago de los frutos civiles, el Tribunal incurrió en violación, por aplicación indebida, a las normas señaladas al comienzo del cargo, pues consideró al demandado poseedor de buena fe (sic). Y además la posesión la había recibido del demandante a consecuencia de una relación contractual".

Y al destacar la incidencia del cargo expresa el censor que habiendo recibido el demandado la posesión del bien materia de restitución como consecuencia de una relación contractual establecida con el actor, éste está impedido para obtener la restitución de dicho bien por medio de la acción reivindicatoria, por cuanto no se le puede permitir al contratante que "...pase por encima de sus obligaciones, pues si él ha entregado la posesión del bien, su obligación es mantener, e incluso proteger a quien deriva la posesión del contrato, y si así no lo quiere, debe aniquilar el contrato que dió origen a la entrega de la posesión"; que en el caso a estudio, la razón por la cual la parte demandada ostenta la posesión del discutido inmueble consiste en que "...una hectárea, donde está la casa y las demás construcciones, fue donada por la parte demandante, y el resto de la finca, porque fue vendido por el coronel Eduardo Román Bazurto a Luis Carlos Franco Vásquez"; desde luego, añade que "... no hay escritura, si la hubiera, no se habría presentado la



Suprema de Justicia

demanda, se ha dicho que se donó una parte y que se vendió otra, es decir, que hubo venta y el contrato consiste en eso, y solamente es eso, que hizo falta perfeccionar el contrato con la escritura, es cierto, pero nunca podrá afirmarse válidamente, que los contratos impiden la prosperidad de la acción reivindicatoria, solamente cuando son escrituras o contratos solemnes".

Consideraciones

1.) La presentación de la censura, resumida en el cargo bajo examen, determina que, una vez más, la Corte se vea obligada a reiterar su invariable doctrina respecto de la finalidad que inspira al instituto de la casación, que "...como es bien sabido, y se hace indispensable insistir en ello (...) el recurso de casación no constituye una instancia adicional, ni apropiada para intentar el libre examen de la cuestión litigiosa a través del proceso ventilada, toda vez que cuando se trata del motivo primero del artículo 368 del C. de P.C., ha de partirse de la base de que mediando demanda de parte interesada, tan sólo puede quedar planteado el enfrentamiento entre la sentencia definitiva de instancia y la ley, para que de la confrontación entre estos dos extremos, se llegue o no a la infirmación de aquella. Es que, dentro de esta órbita, mientras la Corte no se transforme en tribunal de instancia en los supuestos previstos por el artículo 375 del C. de P.C., los litigantes, como partes con pretensiones individuales sometidas al conocimiento de



Suprema de Justicia



Las autoridades jurisdiccionales, pasan a un segundo plano para, en su lugar, darle cabida a un fallo acusado de ilegalidad y a la propia ley, de conformidad con la cual dicho proveimiento se lo examinará; luego, lo que el recurso de casación, apoyado en la causal primera, suscita es, precisamente ese examen de la sentencia impugnada, con el fin de establecer, en función del control jurídico, si el derecho objetivo llamado a regir la especie materia de la litis fue o no observado por el juzgador..." (Cas. Civ. de 15 de febrero de 1990).

2.) Y situada en el preciso campo de la violación de la ley sustancial por vía indirecta, esta Corporación también ha puntualizado, desde antiguo, que tal quebranto tiene lugar, cuando el fallador en la estimación de la prueba incurre en error de hecho o de derecho y, a consecuencia de tal desacierto deja de aplicar al caso litigioso, la norma que verdaderamente lo regula o, le aplica, desde luego, indebidamente, la que es extraña; y, ha dicho igualmente, que el error de hecho en la apreciación probatoria tiene lugar cuando el juzgador incurre en suposición de pruebas, al dar por existente en el proceso un elemento de juicio que no obra en el mismo o, en adicionar el contenido del existente, dando así por demostrado un hecho que no aparece en la controversia, o, en preterición, al ignorar una prueba que ciertamente obra en el proceso o, en cercenar su genuino alcance objetivo, a consecuencia de lo cual desconoce el hecho que tal medio de convicción exterioriza; y que, la



Suprema de Justicia



conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el juzgador por causa de dicho error en la apreciación probatoria sea contraevidente, esto es, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba.

3.) En el marco de las anteriores reglas bien pronto se advierte que el recurrente no propone más que un extenso e inútil alegato de instancia acerca de los aspectos probatorios de la controversia, sin preocuparse por ajustar sus puntos de vista a lo que, en casación son los errores de apreciación probatoria, particularmente los de linaje fáctico que invoca, pues indudablemente, en muchos de los pasajes del cargo el censor reconoce que los elementos de juicio reseñados en él fueron materia de observación por parte del Tribunal para arribar a la conclusión criticada y, discrepa únicamente en que, algunos de ellos, como aconteció con el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y con la prueba testimonial, especialmente, fueron privados de mérito probatorio para acreditar la existencia de la relación contractual, de la cual el demandado derivaba su posesión y, en cambio, fueron dotados de eficacia para demostrar el derecho de dominio alegado por la actora sobre el disputado bien raíz, cuando aquellas probanzas eran, para lo primero, suficientemente idóneas y, para lo segundo, absolutamente ineficaces, planteamiento con el cual el impugnador abandona incuestionablemente la órbita del error de hecho para incursionar, aparatosamente, en el de derecho, que aunque tiene en común con aquél producir



Suprema de Justicia

idéntica consecuencia, o sea la violación de la norma sustancial por inaplicación o por aplicación indebida, es lo cierto que entre ambos existen claras y ostensibles diferencias que les infunden entidad específica propia y que, por consiguiente, impiden confundirlos. "...En efecto, mientras el de hecho atañe a la existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso, el de derecho se refiere a la interpretación o inaplicación de las normas legales que lo gobiernan. El primero, cuando se da por preterición o desconocimiento del medio, es obvio que no conduce a valoración errada, justamente porque se le ignora; el segundo, en cambio, supone siempre que el juez parte de la existencia de la prueba en el proceso pues éste es un paso para ponderarla legalmente. Lo cual significa que el error de derecho presupone que el juez sí vió y apreció la prueba, lo cual descarta el yerro de hecho..." (Cas. Civ. de 8 de julio de 1978), apreciación que el mismo recurrente patrocina cuando al expresar la incidencia del cargo precisamente alega que "...no hay escritura, si la hubiera, no se habría presentado la demanda, se ha dicho que se donó una parte y que se vendió otra, es decir, que hubo venta y el contrato consiste en eso, y solamente en eso, que hizo falta perfeccionar el contrato con la escritura, es cierto, pero nunca podrá afirmarse válidamente, que los contratos impiden la prosperidad de la acción reivindicatoria, solamente cuando son escrituras o contratos solemnes".



Suprema de Justicia



4.) Sin embargo de lo expuesto, sobre los antedichos aspectos, que parecen resumir la inconformidad del censor, por cuanto repara, de un lado, en que el Tribunal dió por demostrado el derecho de dominio alegado por la demandante sobre el predio Mararabe con la prueba testimonial de Pielelio Ortégón, Jacobo Vargas, Presentación Holguín, Julio Rojas y Pedro Delio Fernández, la declaración de la demandante y el dictamen pericial, cuando ninguna de tales probanzas así lo establecen, de otro, en que no aceptó como prueba de la existencia de la relación contractual entre las partes, y de la cual el demandado obtuvo la posesión del aludido bien, el interrogatorio de parte absuelto por la actora, ni los testimonios de Presentación Holguín Chaparro, Julio Rojas, José Pedro Delio Fernández Sánchez, Amparo Encinales de Granados, Jairo Enrique Rincón y Pedro José Calderón Sosa, cuando son claros, diáfanos y meridianos en acreditarla, estima imperioso sentar en el punto las siguientes precisiones:

a) Es absolutamente inexacto que el Tribunal hubiese encontrado radicado en el patrimonio de la demandante el derecho de dominio que reclama sobre el predio rural "Mararabe" con fundamento en la declaración de parte rendida por la actora, en las declaraciones de Pfo Lelio Ortégón, Jacobo Vargas, Presentación Holguín, Julio Rojas y Pedro Delio Fernández y en el dictamen pericial, comoquiera que tales probanzas apenas le sirvieron al ad-quem de pauta para establecer el origen de la



Suprema de Justicia



formación del predio en disputa, y para concluir ~~que~~ hacía parte de uno de mayor extensión denominado "El Guarataro", cuando sobre el particular expresó:

"1.) Uno de los aspectos fundamentales del debate gira en torno de si el predio "Mararabe", materia de este proceso reivindicatorio, hacía parte de otro de mayor extensión denominado "El Guarataro", según lo afirma la demandante, o si no era así, como lo sostiene el demandado".

"Respecto de este punto se tienen las declaraciones de Pío Lelio Ortégón, Jacobo Vargas, Presentación Holguín, Julio Rojas y Pedro Delio Fernández (Fls. 51, 105 y 109 C. 2), quienes coinciden en afirmar que "Mararabe" hacía parte de "El Guarataro"; estas declaraciones provienen de personas que conocieron la finca ampliamente. También se tiene el dictamen pericial en que los señores peritos así lo establecieron.

"Respecto de los hechos que dieron origen a la formación del predio "Mararabe" se tienen las mismas declaraciones ya enunciadas y la de la demandante Sra. Sofía Roselli de Román. Todos dan cuenta de algún negocio o compra habida entre el dueño de "El Guarataro" coronel Eduardo Román y don Luis Carlos Franco Vásquez, unos 12 o 13 años antes de las fechas de las declaraciones..

"Pero la prueba que concreta estos hechos es la declaración de la demandante, Vda del coronel Román, a



Suprema de Justicia

BOGOTÁ

quien se le adjudicó "El Guarataro" en su sucesión de su esposo...".

"La Sala encuentra plenamente demostrados los hechos que acreditan los antecedentes en virtud de los cuales vino a formarse "Mararabe" del predio de mayor extensión llamado "El Guarataro". Y luego precisó:

"4.) Como el coronel Román no le hizo escritura a don Luis Carlos Franco del terreno "Mararabe" y éste formaba parte de "El Guarataro", es obvio que los títulos de este último comprendían al primero...".

Y al examinar la titulación exhibida por la demandante, el ad-quem expresó:

"La demandante ha aducido su condición de adjudicataria de "El Guarataro" en la sucesión de su esposo Sr. Eduardo Román y los títulos de éste, o sea, la compra que le hizo a don Jacobo Vargas y la adjudicación que le hizo el Ministerio de Agricultura como baldío, títulos que aparecen registrados".

"Lo anterior es la base para concluir que se configura el primer elemento de la acción reivindicatoria, vale decir, el derecho de dominio de la demandante".

Es claro, entonces, que la censura en el aludido punto carece de fundamento, pues la existencia del elemento en



Suprema de Justicia

cuestión no la estableció el Tribunal de las pruebas reseñadas en el cargo, sino del examen de los títulos aducidos por la actora, que prevalecieron frente a los esgrimidos por el demandado para probar igualmente dominio sobre el discutido predio, cuando sobre el particular dijo:

"Se concluye entonces, que el título que aduce la demandante es anterior al del demandado, pues la cadena ininterrumpida del primero se remonta a 1.967, mientras que los del demandado alcanzan solo a 1.975. El primer título del demandado, como se dijo fue el registro de una escritura de distribución provisional de bienes de la sociedad conyugal de don Luis Carlos Franco y doña María Luisa Roselli de Franco".

b) Y respecto de la posesión en el demandado, es pertinente observar que sobre el particular no hay controversia alguna, pues el sentenciador de segundo grado, al igual que el recurrente, también encontró acreditado en el proceso este otro elemento de la acción de dominio, cuando en el punto manifestó:

"Está suficientemente demostrado que la posesión del menor Luis Carlos Franco Ayala, representado por su madre, Sra Susana Ayala de Villamil, y por intermedio de ésta, tal como lo afirman todos los declarantes, incluso don Pedro Lelio Fernández asevera que la señora Ayala ha dado en arrendamiento el predio "Mararabe" a don Luis



Suprema de Justicia



Torres junto con otras propiedades que, en total, tienen una área aproximada de 78 hectáreas". (Subraya la Sala).

Pero, como ya se adelantó, la inconformidad del censor no radica precisamente en que no se haya demostrado que él es poseedor del bien raíz que pretende la actora, sino en que siéndolo por virtud de una relación contractual suficientemente demostrada en el proceso, el sentenciador de segundo grado no hubiese atajado la pretensión reivindicatoria, debido al error de hecho en que incurrió al ignorar la prueba testimonial relacionada en el proceso y, en su defecto, exigir, para la demostración de tal situación, la prueba documental referida a la escritura pública, planteamiento que no conduce a considerar la comisión de error fáctico alguno, pues el tribunal no solamente dedujo de tales probanzas que el demandado era poseedor del predio "Mararabe", sino que dicha posesión la había adquirido del cónyuge de la demandante en virtud de una serie de acuerdos, pero por tratarse de pactos solemnes, tales acuerdos no se reputaban perfectos hasta tanto no se hubiese otorgado la respectiva escritura pública, única probanza idónea para demostrar el contrato de compraventa y la donación que la actora y los testigos habían referido en sus declaraciones; ni tampoco conduce a estimar que el ad-quem al razonar de la manera antedicha hubiese incurrido en error de iure, como igualmente sin éxito parece sugerirlo el recurrente, pues si bien es cierto que de conformidad con la doctrina de la Corte [la acción reivindicatoria no puede prosperar

*Suprema de Justicia*

cuando entre el propietario y el poseedor actual exista un vínculo contractual en virtud del cual el segundo haya adquirido del primero la posesión del bien objeto de restitución, por cuanto "...la pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor" (CLXVI, 366), también es cierto que ha exigido que el linaje de la prueba de tal relación contractual, generadora de la posesión alegada, corra pareja con la naturaleza del convenio que se pretende probar y que ponga de manifiesto que el mismo subsiste y, por lo tanto, con fuerza vinculante u obligatoria para los poseedores actuales, comoquiera que, si se trata de contratos solemnes (art: 1500 C.C.), como lo dedujo el ad-quem y que la censura no refuta, sometidos para su perfeccionamiento al cumplimiento de ciertas formalidades, sin las cuales "...no producen ningún efecto civil", como sucede con la donación o la compraventa de bienes raíces (Arts: 1457 y 1857 C.C.), la prueba de tales actos o acuerdos no puede ser otra que la documental referida a la escritura pública, exigida en tales casos no solamente como requisito ad probationem sino ad substantiam actus, cuya falta, dice la ley procesal civil "...no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se mirarán como no celebrados aun cuando se prometa reducirlos a instrumento público"; (art: 265 C. de P.C.); por tal razón la declaración de la demandante y



Suprema de Justicia



las versiones "...de los testigos son para este efecto prueba legalmente ineficaz y carecen totalmente de valor" (Cas. Civ. de 30 de Julio de 1.941, LII, 24; 16 de Abril de 1.953, LXXIV, 671).

De consiguiente, el cargo no prospera.

Cargo segundo

Denúnciase la sentencia como violatoria de los artículos 946, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 1500, 1602, 1857, 2513, 2536, 2538 del Código Civil, por aplicación indebida, y, 947, 950, 952, 953, 754, 1546, 1603, 1618, 1620, 1621, 1622, 1624, 764, 765, 768, 769, 778, 2521, 2522, 2528, 2529 y 762 ibidem, artículo 89 de la Ley 153 de 1887, por falta de aplicación, "...como consecuencia de errores en la apreciación de la prueba y de la contestación de la demanda".

Como premisa de su inconformidad el recurrente enfatiza que "...al contestar la demanda, y después de contestar los hechos, en forma separada, clara y con título aparte, propuso como excepción de fondo la de prescripción, contra el derecho y la acción del demandante", de conformidad con las respuestas que dió a los hechos constitutivos de la causa petendi, lo cual indica que "...la excepción de prescripción, fue alegada con claridad y precisión, en forma literal y textual, sin ambigüedades, y como excepción al derecho y acción del



Suprema de Justicia



demandante", y que ...en la etapa probatoria, se acreditó, se demostró y probó, que Luis Carlos Franco Ayala, era poseedor del predio Mararabe, con ánimo de señor y dueño, desde 1975, igualmente en el expediente obran los títulos, que acreditan a Luis Carlos Franco Ayala, como propietario del bien, lo mismo que sus antecesores..."; entonces, agrega la censura "...se acreditaron los tres elementos que constituyen la prescripción adquisitiva de dominio para el demandado, y por lo mismo la prescripción extintiva para el demandante: título de propiedad; posesión material con ánimo de señor y dueño, y más de diez años con esas calidades y condiciones sobre el bien". De consiguiente, prosigue el recurrente, el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto y trascendente "...porque al aceptar la posesión material y los títulos de propiedad relacionados, se estaba enervando la acción que tenía el demandante, para reivindicar, circunstancias que se veían fácilmente y con trascendencia tal, que si los hubiese tenido en cuenta el Tribunal, habría aceptado que el demandante estaba ejercitando una acción que había prescrito, y que al haber sido alegada por el demandado, la sentencia tenía que ser contraria, máxime cuando el Honorable Tribunal, aceptó en el demandado, la posesión de buena fe, y la cadena de títulos con que se encuentra acreditada la propiedad". Seguidamente, el recurrente afirma, luego de resumir el contenido de las declaraciones de María Eugenia Villamil, Amparo Encinales de Granados, Jairo Rincón, Presentación Holguín, Julio



Suprema de Justicia



Rojas y José Delio Fernández y la declaración de parte de Sofia Roselli Vda de Román, las que "...son concordantes en que la posesión material estuvo en cabeza de Luis Carlos Franco Vásquez, luego de Susana Ayala de Villamil, y finalmente en el menor Luis Carlos Franco Ayala, y por un tiempo, que a la fecha de las declaraciones, era entre trece y quince años...", que el sentenciador de segundo grado "...incurrió en grave error..., al no tener en cuenta que se estaba demostrando la posesión material por más de trece años, en cabeza de la parte demandada, lo que constituye el elemento fundamental, para alegar la prescripción, adquisitiva, para el demandado, y extintiva para el demandante".

Denuncia igualmente la impugnación que el Tribunal no vid "...que la inspección judicial y los testimonios allí recibidos, estaban acreditando que Luis Carlos Franco Ayala, poseía el predio Mararabe, con el ánimo de señor y dueño, y sin embargo, decreta la reivindicación, cuando el contenido de la prueba que es la inspección judicial, demostraba a Luis Carlos Franco Ayala con una posesión con su debida explotación; debidamente respaldada con un título de propiedad, es decir que en la sola inspección judicial, se acreditaban los dos elementos fundamentales, para configurar la excepción de prescripción alegada por la parte demandada", y que "...al procederse así, se da un error de hecho manifiesto y trascendente, lo primero, porque de la sola lectura del acta de la diligencia, se ve con claridad la clase de posesión, y el tiempo



Suprema de Justicia



ejercido como poseedor alegada por el demandado, y trascendente, porque al no tenerse en cuenta el contenido real de esta prueba, se negó la prosperidad de la excepción propuesta".

Alega también el demandado recurrente que el Tribunal, al examinar los títulos aducidos por las partes y otorgarle prevalencia a los de la demandante, simplemente porque los del demandado eran posteriores a los de aquella, "...incurre en error de hecho en la apreciación de estos títulos, pues a pesar de constituir una titulación de más de diez años y acreditar una posesión material e inscrita, en cabeza de Luis Carlos Franco Ayala, y aceptarlo el Tribunal, le niega el contenido real, cual es el de acreditar el dominio en cabeza del demandado y a pesar de ello, afirmar el tribunal, que tienen prelación los títulos de la parte demandante simplemente, porque datan de 1.957".

Agrega la censura que, en yerro de mismo linaje al anterior, incurre el sentenciador de segundo grado cuando analiza la titulación de la parte actora, comoquiera que "...si se tiene un título de dominio, cuya medida exacta es de 399 hectáreas 8.439 mts², automáticamente se está excluyendo el otro predio, que además, se encuentra independiente, máxime cuando los peritos en su informe (fl. 11, cuaderno 2) dicen, que el predio Mararabe NO está incluido en el predio Guarataro".



Suprema de Justicia

BOGOTÁ

Finalmente alega el impugnante que el Tribunal incurrió en error de hecho "...al condenar al demandado Luis Carlos Franco Vásquez, al pago de los frutos civiles, con su correspondiente corrección monetaria, no obstante reconocerle su condición de buena fe, y no obstante haber acreditado el demandado, la prescripción adquisitiva de dominio, y a pesar que el demandante había entregado voluntariamente la posesión material, a consecuencia de una relación contractual, lo que impedía la prosperidad de la acción reivindicatoria, conforme se analizó al comienzo de la parte sustancial de esta demanda".

Consideraciones

1.- De conformidad con el régimen legal de las excepciones, especialmente el de las denominadas de mérito o de fondo, y con el criterio expuesto sobre el particular por la doctrina y la jurisprudencia, ^{Ext B} para que una excepción de tal naturaleza pueda ser tenida en cuenta por el juzgador no basta con enunciarla al contestar la demanda, sino que es necesario alegar el hecho en que se funda y demostrarlo, por cuanto si la excepción es todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió o, mejor dicho, consiste "...en oponer a la acción del demandante un hecho que impide o que extingue los efectos jurídicos del hecho alegado por éste, y que por lo tanto, destruye la acción..." no hay duda que resulta imperioso "...alegar



Suprema de Justicia



el hecho en que la excepción se funda y demostrarlo en el curso del juicio, para de esa manera poner de manifiesto el derecho que venga a destruir lo alegado y probado por el actor..." (LXXX, 718), pues, las excepciones "...más que una denominación jurídica (son hechos que debe concretar el opositor, para que la contraparte con un debate legal sepa cuáles contrapruebas ha de presentar y de qué modo ha de organizar la defensa..." (No. 1949, 524), razón por la cual "...cuando el demandado dice que excepciona, sin traer al debate hechos que le den sentido y contenido a esa denominación, no está en realidad oponiendo ninguna excepción, o planteando una contrapretensión, ni por lo mismo colocando al juez en la obligación de hacer pronunciamiento alguno al respecto". (CXXX, 19).

2.- Sin embargo, la precitada exigencia, si bien se predica respecto de todas las excepciones de mérito, es de rigurosa observancia en tratándose de excepciones que, como la compensación, la nulidad relativa y la prescripción, no pueden declararse de oficio, como quiera que no tratándose de ninguna de ellas, nada importa que el demandado le hubiera dado un determinado fundamento a la excepción propuesta y que el fallador la hubiere declarado probada apoyándose en otras razones, porque si conforme al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil el juzgador puede declarar probada de oficio cualquier otra excepción, aunque no haya sido propuesta ni alegada, es incuestionable que también puede



Suprema de Justicia



declararla probada por motivos distintos de los aducidos por el excepcionante.

3.- De tal suerte que, cuando se trata de excepciones que no pueden declararse de oficio, como las prenombradas, por cuanto emanan de circunstancias que podrían originar una pretensión autónoma que el demandado puede renunciar a ejercer como tal, es, de un lado, forzoso proponerla y, de otro, ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la constituyan, y en los cuales pudiera deducirse la razón que invocara el excepcionante para atacar la existencia de la acción o reclamar su extinción, si alguna vez hubiese existido, por cuanto si no es obligación del juzgador declararla de oficio, cuando encuentre probado el hecho de la estructura, tampoco es deber suyo declararla por hechos o circunstancias no propuestos por el excepcionante como quiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna.

4.- Tales precisiones, bien pronto ponen de presente que la conclusión del ad quem, en cuanto declaró la improsperidad de la excepción de prescripción, por estimar, de un lado, que el excepcionante no fue "...claro y conciso en el planteamiento de su defensa...", ni señaló "...cuál es la usucapión que aduce, si la ordinaria o la extraordinaria y apoyarla en los correspondientes hechos. Y si pretende hacer uso de la facultad de sumar o agregar a su posesión la de sus

*Suprema de Justicia*

antecedentes...", y, de otro, que, en fin "...no apoyó en ningún hecho su excepción", no se resiente arbitrariedad o contraevidencia alguna, pues es el resultado del examen objetivo de la pieza procesal referida a la contestación de la demanda, en la que se aprecia sin necesidad de mayor esfuerzo que la gestión exceptiva propuesta por el demandado se contrajo escuetamente a proponer "...como excepción de fondo la de prescripción, para el caso que a la parte demandante le hubiese existido algún derecho o alguna excepción...", dejando de lado, inobjetablemente, tanto la calificación de la modalidad de usucapión alegada como la relación circunstanciada de los hechos configuradores de la misma, amén de la indicación de otros factores que son igualmente importantes cuando se alega el fundamento de la prescripción, bien sea adquisitiva o liberatoria, como la agregación de posesiones, para uno u otro efecto, omisiones, que como es fácil entenderlo, dada la naturaleza del recurso, que no pueden enmendarse ahora con la aclaración del censor, enderezada a precisar que la prescripción alegada era la ordinaria extintiva de la acción reivindicatoria incoada por la demandante, fundada en que "...precisamente por eso se aceptó al contestar la demanda todos los hechos, que decían que el demandado tenía la posesión, y todos los hechos que decían que el demandado tenía los títulos, entonces se estaba alegando y planteando, todos los elementos constitutivos de la prescripción ordinaria".



Corte Suprema de Justicia

Sobre el particular dijo la Corte en sentencia de 14 de diciembre de 1992, lo siguiente:

"II. 1) De conformidad con el artículo 2513 del C. C. 'el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio'.

"El precepto anterior se encuentra íntimamente ligado con el siguiente, o sea el artículo 2514, el cual, si se quiere, es el que le brinda su razón de ser, pues allí, en el inciso lo, dispónese que 'la prescripción debe ser renunciada expresa o tácitamente, pero solo después de cumplida'.

"Por lo tanto, viene a ser del todo lógico afirmar que la razón de ser para que al juez no le sea permisible declarar de oficio la prescripción, sin embargo de que llegue a encontrarse probada, estriba en que el beneficiado con ella puede renunciarla, incluso tácitamente. Que a esto equivale el abstenerse de alegarla dentro del respectivo proceso.

"II. 2) Por otra parte, establécese en el inciso lo del artículo 306 del C. de P.C. que 'Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente (sic) en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda'.

*Suprema de Justicia*

"Dejando de lado el debate doctrinario sobre si cuando se trata de su declaratoria de oficio se está ante una verdadera excepción, o no, pues en este caso no hay necesidad de tomar partido acerca de tal cuestión, interesa, sí, llamar la atención sobre la primera parte del precepto acabado de mencionar, o sea aquella que dice: 'Cuando el juez halle probados LOS HECHOS que constituyen una excepción...'; interesa llamar la atención, se dice, porque, cabalmente, la clave para esclarecer el punto se halla en los hechos. Los hechos que, configurando la excepción, al encontrarse probados dentro del proceso, son los que determinan el deber del juez de declarar ésta de oficio. Por eso, de manera invariable y coincidente jurisprudencia y doctrina han sostenido que, en materia de excepciones, no importa tanto su denominación cuanto la correcta exposición de los hechos que las estructuran. Pero ni siquiera tal exposición tiene mayor realce cuando la excepción debe ser declarada de oficio pues, como se viene diciendo, en esta hipótesis lo que importa es la prueba."

"En cambio, la adecuada descripción factual sí es ineludible en lo tocante con aquellas excepciones que el juez únicamente puede considerar a instancia de parte, tal como sucede con la prescripción. Aquí, incluso, no parecería como impertinente añadir que puede el excepcionante equivocarse la denominación jurídica de la excepción (por ej. llamar caducidad a una prescripción,



Suprema de Justicia



calificar como confusión a una compensación, tener como nulidad absoluta un hecho que solo es representativo de una de carácter relativo), sin que semejante proceder le acarree ninguna consecuencia. Mas si, por el contrario, desacierta en el trazado fáctico de la excepción, reseñándolo de manera imprecisa o incompleta -tal como también lo podría hacer el actor con la causa petendi de su pretensión-, el asunto asume un cariz por completo diferente, por más que la calificación jurídica esté bien presentada.

"Acerca de este específico punto, la Corte, en sentencia del 11 de mayo de 1981 (sin publ.), reproduciendo lo manifestado en oportunidades anteriores dijo:

"... 'Una excepción no puede considerarse legalmente propuesta, mientras no se expongan los hechos que le sirven de fundamento' (XXXVI, pág. 480). 'En cuanto a las excepciones, la Sala reafirma una vez más que una denominación jurídica son hechos que debe concretar el opositor, para que la contraparte con un debate legal sepa cuáles contrapruebas ha de presentar y de qué modo ha de organizar la defensa' (No. 1949, pág. 524)".

5.- Lo precedentemente expuesto es suficiente para que el cargo no prospere, por cuanto toda su fuerza se enfila a demostrar el error de hecho en que el Tribunal incurrió al estudiar la comentada pieza procesal; con todo, si la Corte pudiese superar tal escollo, encontraría que la



Suprema de Justicia



impugnación es a todas luces incompleta, por cuanto el cargo deja al margen de la controversia los aspectos medulares en que se apoyó el Tribunal para declarar la improsperidad de la excepción de prescripción, traducidos en las razones que esgrimió el sentenciador para deducir que la posesión alegada por el demandado no era regular y para otorgar prevalencia a los títulos aducidos por la demandante frente a los presentados por aquél, motivaciones que si bien no fueron expresamente aducidas por el sentenciador de segundo grado para tal efecto, indudablemente representaron el obstáculo insalvable para dar por demostrada la existencia de la excepción propuesta, como a renglón seguido se expone:

a.- Como quiera que en tratándose de prescripción ordinaria, fuera de las reglas comunes a toda prescripción, ésta requiere para su estructuración, además del transcurso de los diez años, la concurrencia de la posesión regular, que es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, posesión regular que el ad-quem no encontró en la prescripción alegada por el recurrente, por cuanto en varios pasajes de la sentencia recurrida tácitamente afirmó que la posesión invocada no procedía de justo título, cuando expresó, por ejemplo, que "...no es el hecho de relacionar como bienes de algún patrimonio lo que hace que éstos realmente pertenezcan a él..."; que "...el primer título del demandado, como se dijo, fue el registro de una escritura de distribución provisional de bienes de la sociedad



Suprema de Justicia



conyugal de don Luis Carlos Franco y doña María Luisa Roselli de Franco..."; y que "...el predio 'Mararabe' que es desmembración de aquél (de El Guarataro) viene a aparecer en el registro el 09-04-75 de la columna (sic) de Falsa Tradición con especificación de dominio incompleto en virtud del registro de la escritura pública No. 422 del 09.04.75...".

b.- Y respecto de la prevalencia de los títulos exhibidos por las partes, dijo textualmente:

"La demandante ha aducido su condición de adjudicataria de 'El Guarataro' en la sucesión de su esposo Sr. Eduardo Román y los títulos de éste, o sea, la compra que hizo a don Jacobo Vargas y la adjudicación que le hizo el Ministerio de Agricultura como terreno baldío, títulos que aparecen registrados.

"Por su parte, el demandado ha aducido la venta que a él le hizo doña Susana Ayala mediante escritura 785; la que a doña Susana Ayala le hizo don Luis Carlos Franco Vdaquez mediante escritura pública No. 255 y la escritura No. 422 por medio de la cual éste y su esposa Sra. María Luisa Roselli dijeron que decidían hacer una partición provisional de sus bienes. Estos títulos también se encuentran registrados, según consta en los certificados del Registrador, de los folios 11 a 12 del cuaderno No. 1.



de *Suprema de Justicia*



"De lo anterior se deduce que los títulos de la demandante son anteriores a los que esgrime el demandado, pues mientras los primeros datan de 1957, los segundos son de 1975.

"El predio 'El Guarataro' fue adjudicado como baldío según resolución 394 registrada el 30-07-57 a don Eduardo Román. El predio 'Mararabe' que es desmembración de aquel viene a aparecer en el registro el 09-04-75 en la columna (sic) de Falsa Tradición con especificación de dominio incompleto en virtud del registro de la escritura pública No. 422 del 09-04-75; esta escritura figura en copia autenticada a los folios 355 a 399 del cuaderno No. 1, y en ella se dice que los cónyuges Luis Carlos Franco y María Luisa Roselli de Franco resuelven de común acuerdo y extrajudicialmente distribuir provisionalmente los bienes habidos durante la sociedad conyugal.

"En esa distribución correspondió al Sr. Luis Carlos Franco Vázquez la posesión de una finca denominada 'Mararabe' en jurisdicción de Aguazul, sitio el Guarataro y convenientemente alinderada.

"Se concluye, entonces, que el título que aduce la demandante es anterior al del demandado, pues la cadena ininterrumpida del primero se remonta a 1957, mientras que los del demandado alcanzan sólo a 1975. El primer título del demandado, como se dijo, fue el registro de una escritura de distribución provisional de bienes de la



Corte Suprema de Justicia



sociedad conyugal de don Luis Carlos Franco y doña María Luisa Roselli de Franco", argumentos todos, se repite, que el censor se guardó de combatir.

6.- La precitada conclusión, que como se anticipó, no fue objeto de reparo alguno, y como tal, tampoco puede tenerse el alegato que sobre el particular esbozó el censor, sin llegar a demostrar que tal razonamiento había sido obra de manifiesto yerro fáctico en la apreciación de la prueba documental respectiva, encuentra respaldo en la doctrina expuesta desde vieja data por la Corte, respecto de los procesos reivindicatorios en que el actor y el reo aducen títulos, resumidamente consignada en los siguientes términos: "...esos títulos en tales casos, deben confrontarse para saber a cuál de los dos contendores asiste mejor derecho a la luz de ellos, sin que pueda descuidarse la posesión material, deben comprender un periodo mayor que el de la posesión del demandado para que éste sea vencido. Cuando sus títulos y su posesión son de fecha posterior a los del demandante, éste triunfa, y por el contrario, cuando el título de éste es posterior al de aquél su acción no prospera. Posible es que a títulos de larga data del actor que oponga el reo posesión sin título alguno, y sin embargo la acción falle, porque ese poseedor alegue y compruebe prescripción extraordinaria, o que triunfe por prescripción ordinaria por tener título que, aún siendo posterior a los del demandante cuenta con los diez años de ley en las condiciones establecidas por ésta para tal



de Suprema de Justicia



excepción" (Cas. Civ. de 31 de mayo de 1931, LVII, 382); doctrina que, por lo demás esta Corporación ha reiterado, expresando que "...contra un título puede oponerse la prescripción adquisitiva ordinaria, exhibiendo otro título inscrito, y tal es el sentido y alcance del artículo 2525, en relación y concordancia con los artículos 756, 759, 580, 764, 765 y 2529, según doctrina invariable y continua de la Corte. En el extremo que acaba de considerarse, el problema se reduce a la prelación entre los dos títulos inscritos, para lo cual se tiene en cuenta lo siguiente: la posesión material y el título inscrito de quien alega la prescripción adquisitiva; el título inscrito que presenta quien reivindica. El título del reivindicador debe abarcar un lapso mayor de tiempo que el de la mera posesión del demandado; cuando esto no sucede, el título que se presenta no es eficaz para desvirtuar la presunción de que trata el artículo 762, o sea, que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. Cuando el título abarca forzosamente la comparación entre los dos títulos, el del demandante y el del demandado, para dar la prevalencia a uno de ellos, teniendo en cuenta en esa valoración el origen de los títulos, el modo como se efectuó la tradición del dominio y los demás elementos del caso que demuestren la superioridad de un título sobre otro..." (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1932, XL, 48; 5 de noviembre de 1932, XL, 609; 9 de septiembre de 1944, LVII, 584; 10 de septiembre de 1950, LXVIII, 21). (Subraya la Sala).



de *Suprema de Justicia*



7.- De consiguiente, resulta irrelevante, ~~considerar~~ cualquier otro estudio enderezado a verificar el yerro de hecho en que habría incurrido el Tribunal al apreciar los documentos relacionados con la adjudicación que le hizo el Incora al Coronel Eduardo Román Bazurto y el dictamen pericial, encaminado a demostrar que el predio "Mararabe" no forma parte del de mayor extensión denominado "El Guarataro", adjudicado en la sucesión del mencionado coronel a su cónyuge sobreviviente y ahora demandante, en primer lugar, porque el Tribunal para llegar a considerar lo contrario, se valió, como se dijo en el primer cargo, de otros elementos de juicio, particularmente de carácter testimonial, que no fueron enjuiciados en éste; en segundo lugar, por cuanto al contestar la demanda y al proponer la fracasada excepción de prescripción, el demandado reconoció poseer el predio que pretendía la actura, que según sus palabras se desmembró del denominado "El Guarataro", y, en tercer lugar, porque si bien los peritos en el dictamen rendido afirmaron que el predio Mararabe no formaba parte de "El Guarataro", (folio 119, cuaderno No. 2), posteriormente, al solicitárseles adición y aclaración, precisaron: "Al punto séptimo: como se dejó en el punto cinco (5) del dictamen al llevar a cabo el levantamiento topográfico del predio denominado "Guarataro" se deja constancia que en razón del área, el predio Mararabe no estaría formando parte del Guarataro. Posteriormente tuvimos conocimiento que el predio Guarataro consta de dos (2) adjudicaciones,



Corte Suprema de Justicia



una mediante resolución No. 394 de 30 de julio de 1957, con una extensión de 399 hectáreas y 8.439 metros cuadrados, y otra correspondiente al año pasado por una extensión aproximada de 180 hectáreas que englobadas dan la cantidad de 559 hectáreas de que trata el plano que se anexó. Ante esta circunstancia, el predio Mararabe que identificaron los testigos en la inspección judicial si forma parte del predio Guarataro..." (folios 131 y 132, Cdo. 2); por último, tampoco demostró el censor el error de hecho en que incurrió el ad-que al calificar al demandado, para los efectos de la restitución de frutos, como poseedor de buena fe, fundado en la improsperidad de la acción reivindicatoria, pues como ya se vio, la declaración de la acción de dominio salió ilosa de los ataques formulados al respecto por la censura.

Por tanto, el cargo no prospera.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 14 de junio de 1991, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en este proceso ordinario de Sofia Roselli Vda de Román contra Luis Carlos Ayala o Franco Ayala.

Condénase a la parte demandada recurrente al pago de las



Suprema de Justicia

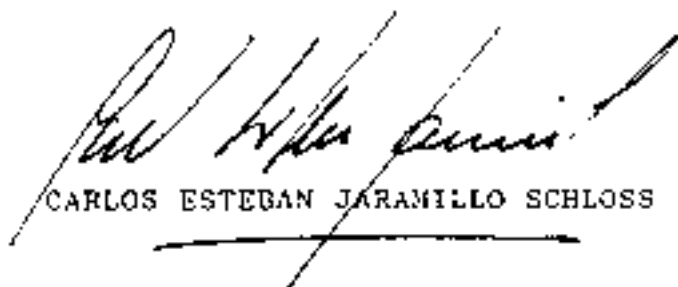


costas causadas en el recurso extraordinario. Téanse.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.


RAFAEL MONERO SIERRA


EDUARDO GARCIA SARNIENGO


CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

Firmas que pasan.....

REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA

BOGOTÁ



Suprema de Justicia



[Handwritten signature]
PRORO LAFONT FIANETA

[Handwritten signature]
HECTOR MARIN NARANJO

[Handwritten signature]
ALBERTO OSPINA BOTERO