



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012)

Discutido y aprobado en Sala de once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

**Ref: Exp. 6313031030012006-00123-01**

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Rigoberto Rojas y Jaime Sepúlveda Carvajal para sustentar el recurso de casación que interpusieron frente a la sentencia de 23 de septiembre de 2011, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario que en su contra promovió el Orfanato Botero Arango.

**ANTECEDENTES**

1.- La actora pidió declarar que es propietaria de los inmuebles ubicados en la calle 39 N° 26/31/23/25 de Calarcá y que, en consecuencia, se ordene a sus contendores restituirlos junto con los frutos naturales y civiles producidos; igualmente, disponer que no procede el reconocimiento de mejoras, porque los demandados son poseedores de mala fe.



2. Admitida la demanda fue notificada en forma personal a los accionados, quienes se opusieron a su prosperidad y adujeron en su defensa "*la falta de legitimación en la causa*" del orfanato por no ser propietario de los predios materia de la reivindicación e "*inexistencia de títulos de propiedad*" (folios 67 al 70, C.1).

3.- Fracasada la conciliación, decretadas y practicadas las pruebas, se corrió traslado para alegar de conclusión, pronunciándose ambas partes (folios 146 al 150, C.1).

4.- La sentencia de primera instancia acogió las pretensiones, siendo confirmada por el superior en el fallo de 23 de septiembre de 2011, en el que desató la alzada interpuesta por los opositores.

5.- El Tribunal sustentó su decisión, así:

La competencia del *ad quem* está demarcada por la inconformidad de los apelantes, la cual se circumscribe a la calidad de propietaria invocada por la actora respecto de los bienes objeto de la restitución, y a la calificación de poseedores de mala fe que les dio el *a quo*.

a.-) Con relación al dominio debatido, se tiene:

(i) Es el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o derecho ajeno; por tanto, confiere a su titular el goce del *jus utendi, fruendi y abutendi*, amén que tal poder es exclusivo y su



ejercicio se extiende más allá de la existencia física de aquel, salvo que medie su voluntad o que se presenten motivos sobrevinientes de utilidad pública o interés social.

Los referidos atributos del mentado derecho explican el origen de la reivindicación, porque es factible que su titularidad y el poder de hecho sobre la cosa estén separados, evento en el cual el dueño puede aspirar a que éste último le sea retornado por quien ocupa el bien.

Los presupuestos para la prosperidad de la acción ejercida son: dominio en el demandante; posesión material en el demandado; identidad entre la cosa pretendida y la poseída; cosa singular o cuota determinada de la misma.

(ii) Dentro de ese contexto jurídico y probatorio del litigio aflora que el “Orfanato Botero Arango de Calarcá” acreditó su derecho de propiedad sobre los inmuebles materia de la restitución reclamada. En efecto:

Aportó copia de la escritura pública 517 de 29 de mayo de 1954, contentiva de la sucesión de María González Vda. de Iza, en cuya hijuela N°18 le fueron adjudicados al “Orfanato de Calarcá” dos solares ubicados en la calle 10 Nos. 8-36/42/27/31, nomenclatura urbana que fue actualizada y hoy corresponde a la calle 39 N° 26/31/23/25.

Con esa adjudicación se cubrió el legado constituido por la causante a favor del “orfanato del mismo municipio de Calarcá”, en la cláusula tercera de su testamento.



La sucesión en cuestión fue abierta por el Juzgado Civil del Circuito de Calarcá, el 29 de octubre de 1953, y en ella se reconoció al “*orfanato de esta misma ciudad*” como heredero, entre otros, habiéndose dictado sentencia aprobatoria de la partición el 27 de enero del siguiente año, trabajo contentivo de la hijuela antes referida.

De la documental se infiere que la testadora al citar “*el orfanato*” precisó que la adjudicación era para la institución de tal naturaleza ubicada en el municipio de Calarcá (Quindío), y en el proceso sólo se acreditó que la demandante era quien tenía esa condición en la citada población.

Y para disipar cualquier duda respecto de la identidad entre el propietario y la accionante, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar certificó que “*en nuestro archivo sólo reposa en el municipio de Calarcá lo correspondiente al Orfanato Botero Arango’ (fl.85 C.6)*”, además, remitió copia del acta de fundación de esa institución.

Estos últimos documentos descartan que se trate de dos entidades distintas; por el contrario, ratifican que “*el Orfanato u Ofelinato de Calarcá es el Orfanato Botero Arango, pues, según la Resolución 01 de 10 de enero de 2003*”, en ese acto sólo fueron reformados los estatutos, los que estaban vigentes desde la Resolución 015 de 20 de junio de 1970, amén que su personería jurídica data de 3 de marzo de 1962.



Muestra de la antigüedad del ente en mención es que hizo parte de la Junta de Beneficencia de Calarcá, cuya personería jurídica fue reconocida en la Resolución 101 de 30 de mayo de 1962, la que especifica las instituciones que agrupa y entre ellas relaciona el “Orfanato Botero Arango”; incluso, en sus estatutos -Resolución 70 de 16 de noviembre de 1959-, indica que esa junta es una persona jurídica.

b.-) Respecto de la calificación de los opositores como poseedores de mala fe, razonó así:

(i) Tiene esta calidad quien conoce o puede deducir una situación o condición jurídica y procede en contravía de los dictados normativos o a conciencia ejecuta actos que conculan derechos ajenos. En cambio, la buena fe es la conciencia de haber adquirido la cosa por medios legítimos, exentos de fraude o de todo otro vicio.

De acuerdo con el artículo 769 del C.C., “*la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse*”. Para que esa regla pueda actuar y producir sus efectos jurídicos presupone la existencia en quien la invoque de un título constitutivo o traslaticio de dominio, pues sin él es imposible la conciencia de haber adquirido una cosa por los medios autorizados por la ley (Sent. Cas. Civ., 2 de abril de 1941, G.J. T. LI pág.173).

Y sobre la mala fe, la jurisprudencia asentó que resulta de hechos a los que la ley le asigna el papel comprobativo de tal



estado, o el juez los reconoce como inequívocos por ser contrarios a la buena fe. La primera califica de mala fe, por ejemplo, “*el haber comenzado la posesión cuando se tenía la cosa a título de mera tenencia (C.C.2531)’*”.

(ii) Del estudio de los aspectos fácticos de cara a los postulados reseñados se concluye que los contradictores detentaron los predios en litigio, en condición de mala fe, por las siguientes razones:

En la réplica al escrito introductor confesaron que entraron a ocuparlos por un convenio de arrendamiento celebrado verbalmente entre Rigoberto Jiménez y Hernán Jaramillo Botero, representante legal del “orfanato”, en el año 2000, sin que luego hubiese sido materializado por escrito. De ahí que está probado que Rigoberto Jiménez tenía la mera tenencia de los bienes.

Los opositores al sustentar la apelación afirmaron que “*acordaron con el Sr. Hernán Jaramillo el arrendamiento de los lotes, pero al no llegar a un acuerdo con respecto a la cláusula de mejoras el contrato no fue suscrito*”, redacción que parece predicar esa situación de ambos demandados. Y el testigo Jaramillo Botero también refirió el mentado contrato de arrendamiento.

De esos elementos de juicio se infiere que los accionados ingresaron como tenedores, pese a que luego “*realizaron un trastrukco de tenencia a posesión*”, conforme se reconoció en el fallo de 17 de enero de 2006, dictado en el proceso de restitución de inmueble arrendado que el “orfanato”



promovió contra Rigoberto Rojas, en que se estimó: “*intervirtió su título de tenedor ... en poseedor material ...*”.

(iii) No hay lugar al reconocimiento de mejoras, por cuanto de la prueba pericial emerge que, aunque los señores Rojas y Sepúlveda las plantaron, su utilidad frente a la sostenibilidad de la construcción es altamente discutible, debido a que no está garantizada su estabilidad, dado que la elevación de la construcción puede poner en riesgo la vida de quienes allí permanecen.

## CONSIDERACIONES

1.- La naturaleza extraordinaria y dispositiva de la casación, imponen que la demanda contentiva de su sustentación cumpla los requisitos señalados en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, entre ellos formular por separado los cargos, “*con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa*”, lo que implica plantear con absoluta claridad el motivo de casación invocado y, si fuere la violación de la ley sustancial, determinar la vía por la cual se produjo, la clase de yerro cometido en caso de ser la indirecta y en qué consistió el mismo, amén que debe demostrarse y, obviamente, indicar los preceptos de esa índole supuestamente infringidos, y si ello acaeció como consecuencia de un error de derecho es menester además indicar el precepto probatorio vulnerado.

Con esas exigencias se busca que la censura delimite el ámbito de acción de la Corte, puesto que, en virtud del carácter



dispositivo del recurso, a ésta le está vedado moverse de manera oficiosa dentro del cargo con miras a enmendar sus deficiencias.

2.- El libelo objeto de estudio contiene dos cargos formulados en los términos siguientes:

a.-) El primero, con apoyo en la causal segunda de casación, refiere que la decisión no guarda consonancia con las súplicas y los hechos de la demanda, puesto que falló más allá de lo pedido, reproche fundado, en síntesis, así:

En el escrito introductor se reclamó declarar que “*'pertenece el pleno y absoluto dominio a la institución Orfanato Botero Arango los bienes inmuebles ubicados en ...'*”; en el hecho primero se afirmó “*'... el Orfanato Botero Arango adquirió mediante adjudicación realizada por el Juzgado Civil del Circuito de Calarcá el 26 de enero de 1954, los siguientes inmuebles ...'*”; y el auto admisorio indicó como contradictor al “*'Orfanato Botero Arango'*”.

El Tribunal confirmó el fallo apelado, el que resolvió “*'declarar que el Orfanato Botero Arango de Calarcá es el titular del derecho de dominio de los bienes inmuebles ampliamente identificados en el decurso de la presente providencia...'*”, decisión con la cual reconoció a un sujeto procesal que no hizo parte del litigio, pues el “*'Orfanato Botero Arango y Orfanato Botero Arango de Calarcá'*” son personas jurídicas distintas.

Las pretensiones ni su sustento fáctico refieren que el “*Orfanato Botero Arango*” fuese el único que existe en el municipio



de Calarcá; no obstante, el juez aduciendo sus facultades oficiosas adujo y demostró ese hecho, cuestión confirmada por el superior, dándole la razón al accionante sin que hubiere alegado tal situación.

Por otra parte, el actor tampoco pidió la inscripción del fallo en la matrícula inmobiliaria; sin embargo, allí se emitió tal orden.

b.-) El segundo denuncia la violación indirecta de los artículos 2º, numeral 1º del Decreto 1250 de 1970; 665, 669 y 740 del Código Civil, a causa de haber incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación del certificado de tradición de los bienes en disputa, el acta de fundación del orfanato y del escrito introductor del litigio.

En tales folios figura como titular de la propiedad el “Orfanato de Calarcá” y no el reivindicante, “Orfanato Botero Arango”, por lo que se incurrió en “en error de hecho y de derecho” al concluir que el último es el titular del dominio de los predios a reivindicar.

Además, tuvo como prueba el documento visible a folio 85 del cuaderno N° 6, pero ningún juicio de valor realizó sobre el mismo, pese a que lo ameritaba, puesto que si bien se afirma que fue suscrito por los asistentes, la verdad es que no está firmado.



3.- Los reproches resumidos no reúnen cabalmente los requisitos formales estatuidos por el precitado artículo 374, como se pasa a exponer:

a.-) La acusación inicial se aparta de la técnica de casación, pues, con prescindencia de cualquiera otra deficiencia que pueda albergar, lo cierto es que, pese a que invoca el segundo motivo de casación, envuelve una inconformidad con la motivación de la decisión impugnada que condujo a confirmar lo resuelto por el a quo.

La censura plantea una supuesta incongruencia del fallo con la primera súplica y el hecho que la sustenta, en los que se afirma que el “Orfanato Botero Arango” es el dueño de los inmuebles materia de la reivindicación, pues, a su juicio, esa institución es distinta al “Orfanato Botero Arango de Calarcá”, a cuyo favor se efectuó la declaración de propiedad y, consecuentemente, se ordenó la restitución.

Justifica esa recriminación en que “*en los hechos de la demanda ni en las pretensiones, el demandante alegó que el Orfanato Botero Arango fuera el único Orfanato que existe o llegó a existir en el municipio de Calarcá, mas el juez a través de su función oficiosa se dio a la tarea de alegar y demostrar este hecho, para de esta forma poder proferir la sentencia que confirmó el Tribunal dándole la razón al demandante sin haberlo este alegado ni demostrado*” (Las negrillas son fuera de texto).



En esa argumentación asoma una disputa con visos propios de la causal prevista en el numeral 1º del artículo 368 *ibidem*, habida cuenta que, más allá de que el sentenciador supuestamente haya fallado *extrapetita*, critica que haya concluido que el “*Orfanato Botero Arango de Calarcá*” es la misma persona jurídica demandante y, por ello, hubiese reconocido en cabeza del mismo la titularidad del dominio de los predios en litigio y, en consecuencia, accedido a la restitución reclamada.

Tal mixtura riñe con la autonomía de los motivos de casación, instituidos con base en supuestos disímiles que los revisten de individualidad, cuestión que explica la razón de ser de la exigencia de que los cargos deben formularse por separado, con la exposición de sus fundamentos, en forma clara y precisa.

En punto de la deficiencia técnica aquí advertida, la Sala en un caso semejante sostuvo que “*bien puede verse que la recurrente incumplió el postulado de la separación o autonomía de las causales de casación, el cual consiste, por lo general, en que cada una de ellas la acompañan motivos propios, distintos por su naturaleza y ello implica que los argumentos esgrimidos para cuestionar el fallo deban formularse al amparo exclusivo de la causal respectiva; quiere ello significar, que le está vedado elaborar planteamientos mixtos o híbridos con el propósito de cobijar en un mismo cargo varios motivos, porque como tiene dicho la jurisprudencia ‘quien decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió el fallador, y en segundo lugar,*



*aducir la causal que para denunciarlo está previsto en la ley' "* (auto de 11 de octubre de 2002, Exp. 1997-09637).

b.-) El otro ataque no incluye dentro de las normas que cita como infringidas una de estirpe sustancial, conforme lo exigía su formulación con fundamento en la causal primera de casación invocada.

Ciertamente, ninguno de los preceptos allí relacionados crea, modifica o extingue un determinado vínculo jurídico, simplemente, definen las instituciones a las cuales hacen referencia. Así, los artículos 665, 669 y 740 del Código Civil, en su orden, precisan qué son derecho real, dominio y tradición; y el artículo 2º del Decreto 1250 de 1970, en su numeral 2º refiere los actos sujetos a registro.

Y es que, según lo ha decantado la Sala, las disposiciones del susodicho linaje son *aquellas que, "(...)" en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...", determinándose que de ese cariz no participan, en principio, entonces los preceptos que 'se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo' (CLI, página 241)"* (Auto de 16 de diciembre de 2005, Exp.1998-01108-01, criterio reiterado en varios pronunciamientos, entre ellos, en el proferido el 2 de noviembre de 2011, Exp. 1996-0098-01).



Sobre la naturaleza de los preceptos citados por los recurrentes, la Corporación, de tiempo atrás, ha precisado:

En torno al artículo 665 *ibidem*, en la inadmisión de un cargo dijo que “... *la única norma cuya vulneración se indica – artículo 665 del Código Civil–, no ostenta carácter sustancial a la luz de las circunstancias particulares, pues se limita a definir lo que se entiende por derecho real y a enunciar algunos de ellos, sin que apunte a crear, modificar o extinguir una relación jurídica concreta ...*” (Auto de 23 de agosto de 2006; Exp. 1998 00512-01).

Respecto de los artículos 669 y 740 *eiusdem*, al rechazar una acusación, sustentada en el motivo de casación previsto en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, afirmó enfáticamente que no eran de rango sustancial porque “*se limitan a definir, en su orden, el derecho real de dominio y la tradición*” (Auto de 16 de agosto de 1995, Exp. 5532).

Por último, el proveído de 26 de abril de 1996, dictado en el expediente 5904, refiriéndose al artículo 2º del Decreto 1250 de 1970, puntualizó que “*relaciona los actos sujetos a registro*” y que “*su contenido indica que no es de estirpe sustancial ...*”.

Empero, la deficiencia destacada no es la única de que adolece el ataque en estudio, puesto que, además, no precisa cuál fue el error fáctico en que incurrió el *ad quem* y, por contera, no lo demuestra.



Cimenta la queja en que los elementos de juicio mencionados fueron apreciados en indebida forma, porque “*se admitió la demanda de un sujeto que no es titular del derecho real de dominio, y se tube (sic) como propietario titular del derecho real de dominio al Orfanato Botero Arango en la sentencia, con lo cual el Tribunal ... incurrió en error de hecho y de derecho al tener como demandante y acoger sus pretensiones al Orfanato Botero Arango de Calarcá, persona totalmente diferente de quien figura como titular del derecho en la tradición*” (Las negrillas son fuera de texto).

Nótese cómo respecto de unos mismos medios probatorios denuncia, a la vez, la comisión de yerros de hecho y de derecho, sin determinar en cuál de los dos fue que el fallador realmente incurrió, amén que dadas las características y distinciones existentes entre uno y otro, es impropio acusar la sentencia por los dos al mismo tiempo.

Esa forma de impugnar no se ajusta a la técnica de casación, tal como la Corte lo precisó en el auto de 30 de julio de 1974, entre otros, en el que dijo: “*no menos ostensible que los anteriores es el defecto que presenta la demanda al denunciar, frente a los mismos medios probativos, por error de hecho y de derecho, olvidando el acusador que estas dos clases de yerros en la apreciación de las pruebas, por emanar de causas disímiles y aún contradictorias, tienen entidad específica propia y que, por consiguiente, es contrario a la técnica de casación proponerlos simultáneamente en el mismo cargo y en relación con idéntico*



*punto del mismo medio probatorio; o hacer de los dos errores un compuesto híbrido para derivar el uno de la comisión del otro".*

3.- Las referidas deficiencias técnicas de los cargos propuestos imponen su inadmisión y, por ende, aparejan la deserción del recurso de casación.

## DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

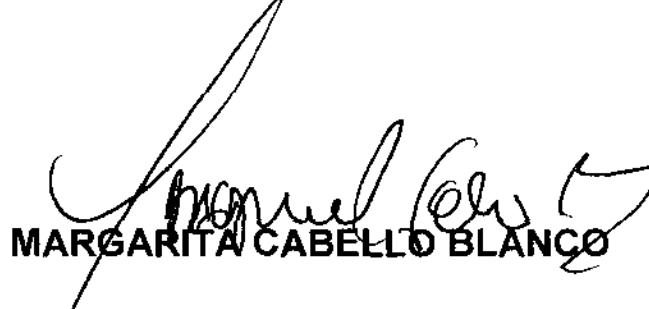
## RESUELVE

Primero: Declarar inadmisible la demanda y, en consecuencia, desierto el recurso de casación interpuesto por Rigoberto Rojas y Jaime Sepúlveda Carvajal frente a la sentencia de segunda instancia dictada dentro del proceso de la referencia.

Segundo: Devolver por la secretaría el expediente al Tribunal de Origen.

## Notifíquese

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ



MARGARITA CABELLO BLANCO



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

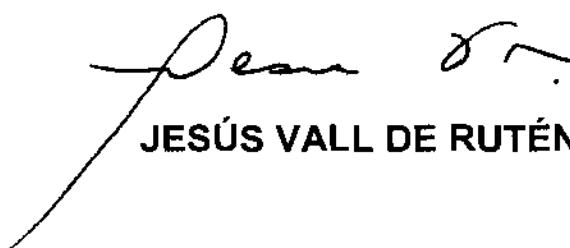


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



A Solarte

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



JESÚS VALL DE RUTÉN RUÍZ