



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

SC10825-2016

Radicación n.º 08001-31-03-013-2011-00213-01

(Aprobado en Sala de quince de marzo de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandante Ximena Valdivia Dieppa contra la sentencia proferida el 31 de mayo de 2013 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario reivindicatorio instaurado por la recurrente frente a Juan Pablo Herrera Borrero.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** La actora solicitó declarar que es la propietaria del apartamento 204 y del garaje 25 de la carrera 57 #74-106 de Barranquilla, con matrícula inmobiliaria 040-252926 y 040-252911; condenar al opositor restituírseles y a pagarle las deudas originadas

durante su goce como poseedor de mala fe.

1.2. **La causa petendi.** Fundamentó las pretensiones en los hechos que enseguida se compendian.

a) Mediante contrato de compraventa adquirió esos bienes; con acto jurídico registrado en las citadas matrículas inmobiliarias. Como no los ha enajenado la inscripción está vigente. Actualmente es su propietaria.

b) El demandado es el poseedor de los inmuebles, amparando en una promesa “(...) *que no prosperó y en la cual no tiene (...) nada que ver, toda vez que no es parte ni promitente comprador ni (...) promitente vendedor (...)*”; pese a conocer que no le asiste derecho sobre ellos, de mala fe tiene la posesión.

1.3. El contendiente se opuso a las súplicas, aduciendo encontrarse en «(...) *los inmuebles como propietario de los mismos, dado que dentro (...) de la promesa de compraventa que aporta la demandante, esta hace entrega de dicha posesión a (...) Tatiana Devis Uribe, quien compra el inmueble con su esposo Juan Pablo Herrera y utilizaron el bien como su lugar de residencia, por lo que el hecho de (...) [no aparecer él] firmando la (...) promesa (...) no quiere decir que no ostente derecho (...) sobre los bienes (...)*», ni ocuparlos “(...) *por medio de la transacción realizada (...)*”.

1.4. **El fallo de primer grado.** El Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de 15 de agosto de 2012, accedió a la reivindicación, guardando silencio respecto de las restituciones mutuas.

2. LA SENTENCIA RECURRIDA EN CASACIÓN

2.1. El Tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, únicamente, dio por demostrados los cuatros elementos esenciales que, a partir del artículo 946 del Código Civil, la jurisprudencia reclama para el éxito de la acción reivindicatoria. Advirtió, sin embargo, la exigencia de otro presupuesto para estos procesos, consistente en que no existiera *«(...) un vínculo contractual anterior que amerite la posesión del demandado o del cual haya surgido la misma»*.

2.2. Aseguró que el dominio de la actora sobre los predios era anterior *«(...) a la posesión del demandado, pues [é]ste (...) suscribió la promesa de compraventa en 1997 (...)»*, mientras aquella era dueña desde 1995. En este caso, *«(...) la posesión del demandado surge del contrato de promesa de compraventa celebrado entre la demandante (...) y (...) Tatiana Devis Uribe, quien para la fecha de tal convenio era cónyuge (...)»* del opositor. Aunque en su momento la sociedad conyugal fue disuelta y liquidada, la promesa se celebró en vigencia de esa sociedad, *«(...) proviniendo de [é]sta (...) el dinero con el cual se (...) pagó (...)»* parte del precio. Esto constituye la razón por la cual el accionado está en posesión de los predios.

2.3. Por tanto, el presupuesto de la inexistencia de un negocio anterior entre el dueño y poseedor, no se cumplió, lo cual hacía improcedente la reivindicación, porque ese vínculo preexistente debía disolverse previamente o intentarse la restitución a través de la acción contractual.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente propone dos cargos. La Sala los estudiará en conjunto, por cuanto al controvertir ambos la apreciación de la promesa de compraventa, entre otras pruebas, fundamento toral de las conclusiones del Tribunal, ameritan consideraciones comunes.

3.1. CARGO PRIMERO

3.1.1. Acusa la sentencia de violar los artículos 762, 946, 1495, 1502, 1611, derogado por el 89 de la Ley 153 de 1889, y 1857 del Código Civil, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios.

3.1.2. La censora señala que con la escritura 0255 de 25 de enero de 1995, el certificado de tradición, la demanda, la confesión hecha por el accionado en la contestación del libelo y «(...) *las pruebas documentales allegadas (...)*» acreditaron los cuatro elementos requeridos para la prosperidad de la reivindicación.

Con arreglo al artículo 1611 del Código Civil, dentro de «(...) *las condiciones que debe tener una promesa (...)*» están las de «(...) *averiguar (...)* las condiciones para tal validez, *exigiéndolas para cada contratante, no para terceros (...), puesto que quienes se ven obligados a cumplir son los (...)* contratantes, *y aquí no ocurrió ello (...)*», al no probarse que el opositor fue parte en tal pacto.

«(...) [E]l Tribunal (...), con base en un contrato (...) en el cual el demandado (...) es (...) ajeno, (...) ya que no forma parte de tal relación (...) [concluyó que se debía] agotar el trámite (...) para definir situaciones derivadas del contrato (...) celebrado entre la demandante y tercera persona (...), violando en esta forma la ley reguladora de esta convención (...). Diferente hubiera sido si se hubiera demostrado que al hacerse la liquidación de la sociedad conyugal, se hubiera adjudicado los derechos derivados de este contrato (...) al demandado. (...) [Pero] (...) en la escritura de disolución y liquidación de la sociedad (...) [se anotó] que por el hecho de matrimonio del (...) demandado con quien suscribiera como prometiende compradora (...) no tenían tales cónyuges activo alguno por repartir».

3.2. CARGO SEGUNDO

3.2.1. Denuncia el fallo de infringir los artículos 762, 765, 946, 947, 950, 952, 957, 961, 962, 963, inciso primero, 964, 969, 1494, 1495, 1500, 1501, 1502, 1527, 1611, 1792, numeral cuarto, 1820, 1821 del Código Civil, 89 de la Ley 153 de 1887, 174, 177, 187, 194, 195, 197, 251, 252, 258, 264 y 265 del Código de Procedimiento Civil, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios.

3.2.2. Para la acusadora, el fallador quebrantó tales normas porque estimó que la promesa celebrada entre la actora, como prometiende vendedora, y Tatiana Devis Uribe, tenía la virtualidad de convertir al demandado, quien a la sazón era esposo de ésta, en prometiende comprador, desconociendo que tal especie negocial crea obligaciones solo entre las partes, sin vincular a terceros.

También porque desconoció que el opositor, pese a posesionarse de los bienes, en la liquidación manifestó que la sociedad conyugal no tenía activos, de donde el juez de segundo grado concluyó que como se demostró que a la fecha de la promesa estaba vigente el matrimonio entre el demandado y la prometedora compradora, debía negar la reivindicación, pues lo entregado como arras y como parte del precio era de dicha sociedad; pero acá no se probó que ello hubiese sido entregado y recibido.

El Juzgador omitió ver que en la liquidación se dijo que la sociedad carecía de activos, por tanto, el dinero entregado por Tatiana Devis pudo ser un bien propio, lo cual debió probarse. *«(...) [Y]a que no existe (...) prueba (...) que conlleve (...) a concluir que así no hubiera firmado don Juan Pablo dicho contrato, y así ante funcionario público hubiera afirmado que la sociedad (...) no tenía (...) bien alguno, y así él (...) estuviera poseyendo (...), como se probó (...), debería ser demandado para ver qué podría ocurrir con la promesa (...) suscrita con quien fue su esposa».*

4. CONSIDERACIONES

4.1. En términos del artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes *—res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest—*.

De este postulado legal, la jurisprudencia y la doctrina han deducido el principio de la relatividad de los contratos, conforme al cual, la declaración de voluntad está llamada a

surtir eficacia jurídica, por regla general, únicamente entre quienes, al otorgar su voluntad, perfilaron el consentimiento formador del respectivo negocio jurídico. Al determinar el ordenamiento que el convenio, ajustado con arreglo a los cauces legales, tiene el alcance de ley, tan cardinal efecto no lo dejó abierto, de tal manera que se extendiera ilimitadamente a todos los sujetos de derecho, como si de la ley expedida por la competente autoridad del Estado se tratara, sino que la circunscribió al solo ámbito de quienes con su querer concurrieron a formar el consentimiento, que, al tiempo, posibilitó la formación del respectivo acuerdo.

Es decir, relativizó los efectos jurídicos del pacto a la sola esfera patrimonial de las partes, dejando por fuera de sus consecuencias a todos aquellos que no lo fueran. En este orden, por virtud del citado principio y en términos del precepto, el convenio puede generar derechos y obligaciones, pero apenas en la escena de los propios convencionistas. Tal posibilidad se halla por entero cerrada, por regla general, para quienes de cara a un determinado acto bilateral no tienen esa condición. Con base en un específico contrato podrán adquirir derechos y contraer obligaciones solo quienes con su consentimiento asistieron a la formación del mismo; nadie más.

Si al decir del artículo 1502 de la Codificación Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, en cuanto viene al caso, que consienta en dicho acto o declaración, siempre y

cuando su voluntad no adolezca de vicios, se comprende entonces porqué, a voces del señalados precepto, ese acto o esa declaración producirá consecuencias jurídicas únicamente frente a quienes lo consintieron; no con relación a los terceros, los cuales, por tal condición, ninguna injerencia tienen en la resultados del pacto, y, por lo mismo, ninguna consecuencia, nociva ni halagüeña, podrá generarles. A ellos, un tal acto bilateral, ni les va ni les viene, suele decirse. A este respecto la Corte tiene dicho:

«(...) Las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes, suele indicarse. Desde luego que si el negocio jurídico es, según la metáfora jurídica más vigorosa que campea en el derecho privado, ley para sus autores (pacta sum servanda), queriéndose con ello significar que de ordinario son soberanos para dictar las reglas que los regirá, asimismo es natural que esa “ley” no pueda ponerse en hombros de personas que no han manifestado su consentimiento en dicho contrato, si todo ello es así, repítese, al pronto se desgaja el corolario obvio de que los contratos no pueden ensanchar sus lindes para ir más allá de sus propios contornos, postulado que universalmente es reconocido con el aforismo romano res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest. Aun así en los ordenamientos jurídicos que como el nuestro no tienen norma expresa que lo diga, pero que clara y tácitamente efunde de lo dispuesto en el artículo 1602 del código civil, pues al equiparar el contrato a la ley, pone de manifiesto que esa vigorosa expresión de la fuerza del convenio lo es para las partes que han dado en consentirlo. Y por exclusión, no lo puede ser para los demás. El contrato, pues, es asunto de contratantes, y no podrá alcanzar intereses ajenos. Grave ofensa para libertad contractual y la autonomía de la voluntad fuera de otro modo. El principio de la relatividad del contrato significa entonces que

a los extraños ni afecta ni perjudica; lo que es decir, el contrato no los toca, ni para bien ni para mal»¹.

4.2. El error de hecho, al cual, como motivo de casación, alude el inciso segundo del numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, puede tener lugar cuando el juzgador supone o pretermite la prueba. Incurrirá en lo primero, cuando se funda en un medio en verdad inexistente o cuando distorsiona el contenido del obrante en el proceso, para darle un significado que no contiene. Caerá en lo segundo, cuando ignora del todo la presencia del elemento de juicio debidamente incorporado al plenario o lo cercena, para, en esta última hipótesis, asignarle una significación contraria o diversa.

En palabras de la Corte, este dislate «(...) atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho (...)»². Denunciada una o todas de las anteriores posibilidades, el acusador ha de demostrar que la equivocación atribuida al Juzgador es evidente y, además, trascendente por haber determinado la decisión reprochada, de tal forma que de no haberse caído en esa sinrazón muy otra hubiera sido el resultado final.

4.3. Con arreglo a lo dicho, el sentenciador entonces cometerá yerro fáctico si al reparar la materialidad de un contrato se aparta de los lineamientos recién aludidos, por cuanto, en tal supuesto, estaría tergiversando su texto o

¹ CSJ. Civil. Sentencia 195 de 28 de julio de 2005, Radicación 1999-00449-01.

² CSJ. Civil. G. J., t. LXXVIII, página 313.

cercenando su contenido original, yerros que, de presentarse, configurarían la causal de casación arriba expresada, en caso de que fueren evidentes y trascendentes.

“(...) Es posible, entonces, que al interpretar el contrato el juzgador se equivoque, ya porque supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradicen la evidencia que ellas demuestran. En todos estos eventos, el yerro del fallador lo conduce a la violación de normas de derecho sustancial por aplicación indebida, pues dirime el conflicto con base en preceptos que no regulan la especie litigada, o por falta de aplicación a ella de las disposiciones pertinentes. (...) [S]iendo la interpretación de los contratos (...) cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, la que el Tribunal haga (...) es susceptible de modificarse en casación (...) [demostrando] un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia (...)”³.

4.4. Las bases sentadas en precedencia conducen inexorablemente a sostener que el Tribunal incurrió en las equivocaciones fácticas que le imputa la censura.

4.5. Luego de dar por probados los elementos axiológicos de la *actio rei* ejercida, el *ad quem* afirmó «(...) la posesión del demandado, pues [é]ste (...) suscribió la promesa de compraventa en 1997 (...)». Enseguida enfatizó: esa «(...) posesión (...) surge del contrato de promesa de compraventa celebrado entre la demandante (...) y (...) Tatiana Devis Uribe, quien para la fecha de tal

³ CSJ. Civil. Sentencia SC de 15 de junio de 1972, G. J., t. CXLII, página 219.

convenio era cónyuge (...)» del opositor. Recalcó a continuación, aunque la sociedad conyugal fue disuelta y liquidada, la promesa se celebró en vigencia de esa sociedad, «(...) *proviendo de [é]sta (...) el dinero con el cual se (...) pagó (...)*» parte del precio. Esto constituía la razón por la cual el accionado poseía los predios.

4.6. Sin embargo, como se denuncia en el cargo primero, erra de modo manifiesto el fallador al sostener que el contrato de promesa de compraventa fue suscrito por el accionado, pues, cual se constata sin dificultad alguna de las copias visibles a folios 18 a 21 y 8 a 11 de los cuadernos 1 y de excepciones de mérito, el mismo no solo no fue suscrito por el demandado, sino que tampoco fue parte, ni como promitente comprador y mucho menos en condición de promitente vendedor.

De acuerdo con las aludidas copias, aportadas respectivamente por la demandante y por el opositor, a través de tal acto la accionante prometió venderle a Tatiana Devis Uribe, y sólo a ella, el apartamento 204 y el garaje 25 de la carrera 57 #74-106 de Barranquilla, con matrícula inmobiliaria 040-252926 y 040-252911, sin que allí ni siquiera se mencione al demandado.

Por tanto, el juez de segundo grado alteró patentemente la objetividad de ese elemento de juicio, por cuanto, al aseverar que Juan Pablo Herrera Borrero «(...) *suscribió la promesa de compraventa en 1997 (...)*», infirió aquello

que el mismo en su materialidad ni por asomo expresa ni da el menor margen para pensar siquiera que así haya sido.

También, cual se confuta en la otra acusación, cae en palmario yerro al asentar que la «(...) *posesión del demandado surge del contrato de promesa de compraventa celebrado entre la demandante (...) y (...) Tatiana Devis Uribe (...)*». En primer término, porque al no haber sido el accionado parte en esa convención, no consulta con la verdad sostener que la de Herrera Borrero es una posesión surgida de ella; desde luego, al no haber sido él contratante, por efecto del principio de la relatividad de los contratos, según se vio, del mismo no podía derivar derecho alguno.

De otra parte, porque la literalidad del acuerdo ni siquiera permite asegurar que el 14 de mayo de 1997, cuando se celebró, la actora entregó los predios por efecto o en cumplimiento de una obligación que allí hubiese contraído. Obsérvese, con arreglo a su cláusula cuarta, «(...) *[l]a entrega material del inmueble prometido en venta a favor del promitente comprador, se ha convenido para el día siguiente en que el actual arrendatario que lo ocupa lo disponga a satisfacción del promitente vendedor*». Es claro, si el compromiso en torno a la comentada entrega quedó así circunstanciada, el Juzgador se equivoca de modo ostensible al pregonar que la posesión de la contraparte surge del identificado acto bilateral.

En adición, porque a través del convenio en cuestión, cual lo confirma la precedente transcripción, la demandante, como promitente vendedora, **no entregó** a

nadie, por supuesto que tampoco a la promitente compradora y mucho menos al opositor, **la posesión** de las dos heredades allí implicadas, las mismas ahora pretendidas, no solo porque aquella cláusula, única que en el cuerpo del contrato alude al tema, se refiere, aunque de manera condicionada, a la entrega en forma llana; nada expresa acerca de que la propietaria se obliga o deba entregar **la posesión de las cosas**. Del mismo modo, en el plenario no obra elemento de juicio alguno indicativo de que en época posterior a aquella fecha y como compromiso adquirido dentro de la promesa, la actora haya entregado la posesión de los predios.

Es cierto, conforme a la jurisprudencia, la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial; pero, se precisa, en el respectivo contrato ha de estar suficientemente claro, afirmado contundentemente, que la entrega es de la posesión sobre la cosa.

Por supuesto, si en cumplimiento de un contrato como el de promesa de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador la posesión del bien trabado, es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución sino a través de la correspondiente acción contractual, de donde, por lo mismo, en circunstancias semejantes se torna del todo inviable la acción reivindicatoria. Problema diferente es la

mutación o interversión de la calidad jurídica de tenedor por la de poseedor. Al respecto la Corporación ha señalado:

«Adicionalmente debe anotar la Sala que en el documento contentivo del contrato de promesa no hay ninguna cláusula indicativa de que al hacerse entrega de la cosa a la demandada, en su condición de prometiente compradora, el demandante le estuviera dando la posesión sobre la misma, de forma tal que pudiera decirse que al recibir la heredad entrara a ella como poseedora, debido a que sólo mediante una declaración así de manifiesta sería posible atribuirle a dicha contratante la mencionada calidad, pues, cual desde antiguo lo tiene dicho la doctrina jurisprudencial de la Corporación, para “que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pag. 51)»⁴.

«[L]a restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato»⁵.

Ahora, la mera circunstancia de que Tatiana Devis Uribe, promitente compradora, «(...) para la fecha de tal convenio

⁴ CSJ. Civil. Sentencia 064 de 21 de junio de 2007, Radicación #7892.

⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, Radicación #2005-00154-01.

(...) [fue]ra cónyuge del señor Herrera Borrero», carece, *in radice*, de toda fundabilidad para afirmar, como con evidente dislate lo sostuvo el Sentenciador, que la posesión del opositor surgía de la promesa.

Por un lado, cual viene de verse, en ese pacto a la aludida cónyuge en todo caso no le fue entregada la posesión sobre las cosas. De otro, el señalado vínculo marital no tiene, por sí solo, la menor virtualidad de alterar el principio de la relatividad de los contratos; esto, para el caso de que se admitiera, en gracia de insalvable discusión, que a la cónyuge sí le fue entregada la posesión de las propiedades en ejecución de una obligación contraída por la promitente vendedora en la promesa de venta.

Ni siquiera en el supuesto de aceptar, que no se admite, una posesión negocial de la futura compradora, podría considerarse al opositor poseedor contractual, pues, en tal hipótesis, una eventual entrega de la posesión de esa manera, solo surtiría efectos entre los contratantes, sin que la generación de esas consecuencias se extienda al demandado, por el solo hecho de que en alguna época fue el consorte de quien así hubiese recibido la posesión.

Por imperio del artículo 1602 del Código Civil, el citado contrato, aun en presencia de la aludida particular circunstancia, es ley únicamente entre las partes, no con relación a quienes no lo son, como respecto del accionado; de suerte que cuanto con base en él hubiesen estipulado las

pactantes de la posesión, en nada aprovecharía al demandado, en su condición de tercero.

El Tribunal tampoco podía dar por establecido, sin más, que de la sociedad conyugal formada entre la promitente compradora y el opositor provenía «(...) *el dinero con el cual se realizó el pago de una parte (...) del precio del inmueble (...)*», pues no adujo, y en el proceso tampoco hay, prueba demostrativa de la fuente del recurso económico entregado y menos de que el mismo fuese, indefectiblemente, un activo de dicha sociedad y no propio de la promitente compradora.

Si la sociedad conyugal se disolvió el 26 de septiembre de 2008, según la escritura 2480 de la Notaría Primera de Barranquilla, significa que para el 14 de mayo de 1997, cuando se celebró la promesa, lo pagado debía considerarse un recurso económico propio de la cónyuge Devis Uribe, acorde con el artículo 1° de la Ley 28 de 1932, «(...) *[d]urante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera (...)*».

Incurrió entonces el *ad quem* en doble manifiesto dislate cuando afirmó que el hecho de que los dineros pagados fueran de la sociedad conyugal constituida «(...) *la razón por la cual (...) [Herrera Barrero estaba] en posesión del inmueble (...)*», este aserto no solo va en contravía del precepto citado,

sino que carece de toda prueba, en tanto el proceso no incorpora un solo elemento de juicio que así lo amerite.

Pero, esencialmente, cual lo expone la censura, en la liquidación de la sociedad conyugal, vertida en la escritura 2480 ya referida, Devis Uribe y el demandado Herrera Borrero fueron explícitos, de una parte, en afirmar que no existía activo social alguno para inventariar, liquidar y repartir; y, de la otra, en expresar que si luego de dicho acto aparecía algún bien mueble o inmueble, el mismo quedaría en cabeza de quien lo hubiese adquirido, sin lugar a nueva liquidación. Así lo plasmaron:

«Sexto: Liquidación de la sociedad conyugal: que el compareciente, en su condición de apoderado de (...) Juan Pablo Herrera Borrero y Tatiana Devis Uribe, procede a liquidar la sociedad conyugal, dejando constancia que no hay bienes ni adjudicaciones que hacer por sustracción de materia. (...) Séptimo: En el evento que aparecieren bienes muebles o inmuebles, no incluidos en esta liquidación, los mismos quedarán en cabeza de quien los adquirió, sin que en ningún momento haya lugar a nuevas liquidaciones de gananciales o valorizaciones; y por consiguiente los bienes de cualquier clase que adquiera cada uno (...) serán de la plena y exclusiva propiedad del adquirente (...).»

Por consiguiente, el juez de segundo grado incurrió en dislate evidente al concebir el contrato de promesa, los dineros entregados y la posesión ejercida por el demandado como un activo social de una sociedad conyugal. Por ese camino infirió equivocadamente la inviabilidad de la acción

de dominio, al creer, vanamente, que la posesión probada del accionado surgía de una promesa de contrato, donde, ni como parte intervino.

4.7. Los palmarios errores fácticos constatados condujeron al Sentenciador a generar una solución que se rebela contra la verdad que surge del haz probatorio analizado. En sana lógica por ningún lado se establece la preexistencia de un negocio entre la actora y el poseedor demandado, que imposibilitara la reivindicación pedida, hasta tanto no se disolviera o no se intentara la restitución a través de la respectiva acción contractual.

4.8. Con ello de paso violó los artículos 89 de la Ley 153 de 1887, 1494, 1495 del Código Civil, por aplicación indebida, 762, 946, 950, 952 y 1502 de la misma codificación, por falta de aplicación; de haberse sustraído de hacer actuar los primeros y de poner en acción los segundos, como correspondía según las cuestiones fácticas establecidas en la actuación, muy otra hubiese sido la decisión; con mayor razón si de manera antelada, a todo lo que elucubró en torno del contrato de promesa de compraventa, ya había dado por establecidos los elementos basilares de la acción de dominio propuesta en los albores del litigio.

Lo expuesto es suficiente para quebrar el fallo impugnado, por cuanto las equivocaciones denunciadas en ambos cargos no solamente son ostensibles y manifiestas, sino también trascendentes, como que de no haber

incurrido en ellas no hubiera hecho oponible a la pretensión restitutoria un contrato por entero ajeno al accionado poseedor.

4.9. En consecuencia, al prosperar los cargos, no hay lugar a imponer costas, en tanto se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 375, inciso 1° del Código de Procedimiento.

5. SENTENCIA SUSTITUTIVA

5.1. La jurisprudencia ha sido reiterada y uniforme en hacer depender el éxito de la pretensión reivindicatoria de la concurrencia de los siguientes presupuestos: propiedad en cabeza del demandante; posesión del demandado; identidad entre el bien perseguido por aquél y el que éste posee; y singularidad del objeto material de la pretensión o cuota determinada del mismo⁶.

5.2. La Sala está relevada de considerar el alcance y presencia de tales requisitos estructurales en este caso, necesarios para ameritar la acción de dominio, dado que, como se compendió en los antecedentes de esta sentencia, el Tribunal los halló cabalmente demostrados, en cuanto sostuvo:

«(...) [E]s realidad que el demandante demostró la titularidad de los bienes inmuebles aportando la escritura (...) y el folio de matrícula inmobiliaria donde aparece (...) registrado en

⁶ CSJ. Civil. Sentencia 015 de 7 de febrero de 2007, Radicación2002-00004-01.

instrumentos públicos y que además comporta tal titularidad (...) anterioridad a la posesión del demandado (...). Quedó además acreditada la posesión en cabeza del demandado así como la singularidad o cuota determinada de cosa singular y la identidad del predio, cumpliéndose de esta forma con los requisitos del artículo 946 del C. C., para la prosperidad de la acción reivindicatoria».

Esa comprobación pasó indemne en casación en la medida en que ella no fue objeto del embate, pues la Sala casó el fallo únicamente en derredor de las inferencias que el *ad quem* dedujo del contrato de promesa frente a lo suplicado por la promotora, lo cual significa que en lo relativo al razonamiento que aquél sentó acerca de que estaban demostrados los anotados presupuestos axiológicos persiste intangible⁷, tanto más, si con relación a dicha apreciación el silencio del demandado es elocuente.

No obstante, al haberse abierto el espacio para el *iudicium rescissorium*, la Corte verifica y corrobora la concurrencia de los elementos axiológicos que integran el juicio reivindicatorio, conforme lo ha señalado una y otra vez, esta Corporación: a) Propiedad: que el actor tenga el derecho de dominio sobre el bien reivindicable; b) Posesión: que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor; c) Singularidad: que se trate de cosa singular o cuota determinada proindiviso de aquella; e d) Identidad: homogeneidad en el bien objeto de la controversia, de modo que el reivindicado sea el mismo que posee el demandado.

⁷ Cfr. CSJ. Civil. Sentencias 015 de 7 de febrero de 2007, Radicación 2002-00004-01 y de 27 de agosto de 2010, Radicación #1999-00009-01, entre otras.

La ausencia de alguno de estos elementos, trunca la prosperidad de la acción reivindicatoria. Yendo a la cuestión, plurales medios probatorios resultan conducentes, pertinentes y útiles para su prosperidad.

La calidad de propietaria. La accionante demostró la titularidad de su derecho de dominio sobre el bien perseguido a través de las siguientes pruebas documentales: Certificado de instrumentos públicos con matrículas inmobiliarias Nos. 040-252926 y 040-252911 (Cd. Ppl. fl. 12 a 13 fl. 14 a 15), señalan como propietaria del apartamento y del respectivo garaje, objetos del litigio, a la actora. La escritura No. 255 del 25 de enero de 1995, de la Notaría 5ta. del Círculo de Barranquilla, debidamente registrada, mediante la cual WARNER Y CIA S.A. vende los bienes materia de la presente acción a XIMENA VALDIVIA DIEPPA (cd. Ppal. folios 8 a 11).

La calidad de poseedor. *“La Corte tiene decantado que cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble involucrado, esto tiene la virtualidad suficiente para dejar por establecido, entre otros, el requisito de la ‘posesión’ material, con mayor razón cuando ‘con base en el reconocimiento de su posesión el demandado propone la excepción de prescripción’, porque tales posturas equivalen a una doble aceptación del ‘hecho de la posesión’”⁸.*

⁸ CSJ. Civil. SS. 051 de 2008, Proceso 1994-00556-01, reiterando: Sentencia No. 043 de 1° de abril de 2003, exp. 7514; Sentencia No. 237 de 12 de diciembre de 2001, exp. 5328; Sentencia No. 114 de 20 de junio de 2001. exp. 6069; Sentencia de 14 de agosto de 1995, G. J. t. CCXXXVII, pág. 460.

Se deriva este elemento, en el presente evento, con rigor, de la aceptación de la condición de poseedor, en las diversas etapas procesales por parte del demandado. En la contestación de la demanda, manifiesta que la posesión del inmueble, le fue entregada a la señora TATIANA DEVIS URIBE, quien para ese entonces era su cónyuge, y quien suscribió contrato de promesa de compraventa con la accionante XIMENA VALDIVIA DIEPPA, (obstante en el cuaderno principal - folios 18 a 21) mediante el cual se efectuó la entrega real y material del inmueble. Añade, que en virtud de la suscripción de dicho contrato durante la vigencia de la sociedad conyugal formada con la promitente compradora, adquiere la tenencia material del inmueble y el derecho de comportarse como propietario del mismo; postula la concurrencia de los dos elementos necesarios para obtener la propiedad: el corpus y el *ánimus*. Además, en forma contundente formuló la respectiva excepción de prescripción adquisitiva, asentada precisamente en su condición de poseedor, y sobre ésta edificó a todo lo largo del juicio su defensa principal.

En audiencia de fijación de litigio de fecha 30 de mayo de 2012, el a quo negó la práctica de la inspección judicial al considerar que el fin perseguido por esta, cual era determinar la posesión del demandado y la determinación de la cosa, ya se hallaba probada desde la contestación de la demanda, sin que fuera reprochada la decisión por las partes (fls. 49 a 50).

En las dos instancias, así como en la fase del *iudicium rescindens*, en forma rectilínea, con sus diversas manifestaciones y alegatos, defendió su estirpe de poseedor y con pábulo en la misma, reclamó sin cesar, la prescripción a su favor.

La singularidad de la cosa o cuota determinada proindiviso de aquélla no fue objeto de disenso. Con la demanda se aportó el respectivo título y se allegó la prueba del negocio jurídico traditivo del dominio; con la contestación no hubo objeción para la naturaleza jurídica y material de la cosa singular objeto de reivindicación, porque se halló, completamente singularizada.

En relación con **la identidad** de la cosa poseída con la reivindicada, y por supuesto, con la descrita en los títulos que legitiman la acción del propietario, fue pacífico el trasegar procesal, incluyendo la prueba pericial (Cd. tribunal, fls. 50 a 51) que se aportó, mostrando la homogeneidad y la correspondencia entre lo reclamado, lo poseído y lo contenido en los negocios jurídicos de adquisición de la propiedad reclamada.

5.3. De otra parte, al resolver los cargos en casación, la Corte develó el error fáctico cometido por el Juzgador y expresó las razones por las cuales, con relación a la acción de dominio intentada contra el demandado, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la actora y Tatiana Devis Uribe no era oponible ni se vinculaba a la posesión admitida en cabeza de aquél.

A esas razones se remite la Sala, para no repetirlas, con el propósito de desestimar las excepciones denominadas «(...) *no obligación de entregar la posesión de buena fe*» y «*falta de legitimación por activa e inexistencia de los requisitos para la acción reivindicatoria*», cuyo sustrato se concentra en la mencionada promesa de compraventa. Tocante con la excepción de prescripción el Tribunal expresó:

«En cuanto a la prescripción alegada por el demandado (...) [e]n gracia de discusión, se analizan las excepciones propuestas y se menciona que es errado el argumento (...), pues si bien es cierto que el término de prescripción de las acciones ordinarias es de 10 años, no se predica de igual forma en cuanto a las acciones reivindicatorias en estricto sentido, pues no se pueden tener estas por desligadas de los términos de usucapión en el sentido que son de igual término y corren conjuntamente, esto se sustenta en que la prescripción en materia civil opera en doble sentido, lo que significa que opera prescripción adquisitiva con relación a una parte y prescripción extintiva con relación a la otra, dependiendo de esta última el término de prescripción de la acción reivindicatoria.

«Partiendo del punto, al entrar la Ley 791 de 2002 a regular expresamente los términos de prescripción adquisitiva (...), se regula también en contrasentido la (...) extintiva, quedando claro (...) que si el término de prescripción que se aplica es el regulado por el Código Civil (20 años), la prescripción extintiva (...) será en igual término, por ende la acción reivindicatoria se podrá impetrar en dicho tiempo; igual ocurre con la ley 791 de 2001, al ser de 10 años el término de prescripción adquisitiva, también lo será el de prescripción extintiva, pudiendo iniciar en ese tiempo la acción reivindicatoria y así al disponer el artículo 6º de dicha ley, la libre escogencia de la ley aplicable, al seleccionar la

segunda, el término para adquirir por prescripción correrá desde su entrada en vigencia, y en conjunto con este, inicia y corre el término para que se extinga el derecho de dominio y con él, el de interposición de la acción reivindicatoria. Ahora, (...) en (...) la excepción de prescripción (...) parece alegarse igualmente la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por lo que en caso de haber pretendido (...) el demandado la declaración de dicha prescripción, se estudia y se indica que la Ley 791 de 2002 señala en su artículo primero y segundo las siguientes disposiciones: (...). Quiere decir esto, que el demandado no cumple tampoco con tales requisitos, pues desde la vigencia de la nueva ley que es el 2002, hasta la presentación de la demanda de fecha 16 de agosto de 2011, solo han transcurrido nueve años y no doce como este argumenta en el escrito de impugnación».

Las anteriores reflexiones del Juez de segundo grado, al no haber sido combatidas en casación y al no estar vinculadas con el objeto específico del recurso extraordinario, subsisten enhiestas, soportando por sí mismas la definición del identificado medio exceptivo, por cuanto el fallo impugnado, por lo recién advertido, preservó la presunción de legalidad y de acierto⁹.

Finalmente, tampoco puede aducirse una supuesta posesión en nombre de la sociedad conyugal por cuanto durante el matrimonio cada uno de los cónyuges administra y dispone libremente tanto de los bienes propios como sociales en cabeza suya (Ley 28 de 1932, artículo 1º). Con todo, los cónyuges disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, sin bienes, por sustracción de materia; y por

⁹ Vid. CSJ. Civil. Sentencia de 27 de agosto de 2010, Radicación 1999-00009.

parte alguna no aparecieron los bienes objeto de reivindicación, según la cláusula sexta del mismo contrato.

5.4. En procesos como el presente, cuando se decreta la reivindicación pretendida, a la par debe resolverse sobre las “prestaciones mutuas”, tarea que el juez ha de emprender aun de oficio. En este sentido la Corte ha dicho:

«El triunfo de la reivindicación impone resolver, aún de oficio, sobre las prestaciones mutuas, reguladas en los artículos 961 y s.s. del Código Civil, según los cuales el demandado vencido está obligado a restituir (...) los frutos (...) percibidos durante el tiempo que la tuvo en su poder si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los recibidos después de la contestación de la demanda en caso contrario -poseedor de buena fe-, y no sólo éstos sino, en ambos casos, los que el dueño hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad (...). El poseedor vencido tiene derecho (...) a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, conforme a las reglas del artículo 965 Ibidem. Siendo de buena fe deberán también abonársele las mejoras útiles, hechas antes de la contestación de la demanda, y si fuere de mala fe no tendrá tal derecho, pero podrá llevarse los materiales de tales mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrán dichos materiales después de separados (...). Tratándose de las mejoras voluptuarias, el dueño no está obligado a su pago, aunque el poseedor podrá llevarse los materiales, siempre que sea factible retirarlos sin causar daño al

bien reivindicado y, claro está, que aquel se niegue a cubrir el valor de los mismos»¹⁰.

Al dictar sentencia estimatoria de la reivindicación, así como en algunas hipótesis similares, deben liquidarse las prestaciones y pagos recíprocos de frutos y mejoras, unas a favor del propietario victorioso y otras en pro del poseedor frustrado. No es únicamente la ley, la reguladora de la cuestión, son también, los principios generales del derecho como la buena fe, pero principalmente es la equidad el hilo conductor para el establecimiento de las prestaciones mutuas, y con mayor razón en el Estado constitucional y social de derecho, que protege la propiedad privada, pero también su función social.

Esa ha sido la axiología de esta Sala desde antaño: “[...] *Las disposiciones legales que gobiernan lo relacionado con las prestaciones mutuas a que puede haber lugar en las acciones reivindicatorias, tiene su fundamento en evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado; en el caso de que fuera condenado a restituirla debe, naturalmente, proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque de otro modo, se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del*

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencias de 19 de diciembre de 2011, expediente 2002-00329-01; sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente 2005-00058-01; sentencia de 1° de junio de 2009, expediente 2004-00179-01.

actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece [...]” (G.J, t. LXIII, pág. 659)¹¹.

No habrá justicia ni justo medio, cuando derrotado un poseedor, su patrimonio aumenta con los frutos producidos por la cosa permaneciendo éstos, en su haber; tampoco existirá, cuando el reivindicador toma para sí las mejoras puestas por el poseedor. Por tanto, debe brillar el sinalagma, la justa medida, la reciprocidad y el equilibrio. Una parte no puede aprovecharse de la otra, ni mucho menos obtener utilidad o enriquecimiento desmedido sobre la otra, por cuanto el derecho no es el normativismo puro, sino el imperio de la justicia.

Ante lo expuesto, la Sala tendría que disponer lo pertinente en relación con cada uno de los conceptos comprendidos en aquella noción. Sin embargo, se precisa, ello es de recibo cuando las facultades inquisitivas no las limita el principio de congruencia ni la prohibición de reformar en perjuicio del apelante único.

5.4.1. En el caso, la sentencia de primera instancia, no obstante, haber accedido a la reivindicación, nada expresó alrededor de la pedida restitución de frutos.

Frente a la omisión del *a quo* la actora, potencialmente beneficiada con la condena, guardó hermético silencio, pues no solicitó su adición o complementación, ni interpuso

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia de 28 agosto de 1996, expediente 4410, en *Jurisprudencia y Doctrina*, número 299, noviembre de 1996, pág. 1293.

recurso de apelación principal o adhesivamente. Y en el alegato de que trata el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, similar conducta adoptó.

Según el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la carga de pagar frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, debe hacerse en concreto. En dirección del inciso 2° del mismo precepto, emitida la condena en primera instancia, pero sin determinarla, al juez de la apelación le corresponde concretarla, inclusive extenderla hasta la fecha de su sentencia, “(...) *aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*”.

Así las cosas, en el *sub lite*, las facultades oficiosas en la materia se encuentran limitadas, por cuanto si la condena, indeterminada o concreta, fue omitida por el juzgado, sin protesta alguna del extremo demandante, nada habría que determinar o extender en segundo grado, por no existir ninguna “(...) *parte beneficiada con ella (...)*”.

En palabras de esta Corporación, el “(...) *conjunto de potestades y restricciones impuestas al juez de segundo grado surgen, principalmente, de la conjugación de los artículos 357 y 307 del C. de P. C. en cuya virtud la parte beneficiada con una condena susceptible de actualización [o de concretización], sin necesidad de apelar la sentencia, puede contar con que el ordenamiento procesal impone al*

*juez la obligación de extender [o concretar] la condena más allá de los límites dispuestos por el a quo (...)*¹².

En el caso, los supuestos de las hipótesis normativas no se estructuran para proceder de conformidad, entre otras cosas por el carácter restrictivo en su interpretación, por virtud de su contenido netamente sancionatorio. Por supuesto, de hacerse, implicaría imponer una nueva carga, en perjuicio del apelante único, y no una actuación sobre condenas ya espetadas en primera instancia, con grave perjuicio de las reglas de equidad y del justo medio.

5.4.2. En punto de mejoras y expensas, en análogo sentido, tampoco procede su reconocimiento, porque para actuar en la materia, inclusive inquisitivamente, es preciso, además de su prueba, la proposición del tema por el demandado en las oportunidades dispuestas por el ordenamiento, para así dejar a salvo los derechos de defensa y contradicción de la parte actora, todo lo cual se echa de menos en el *subjúdice*.

Como se tiene explicado, al interpelado le incumbe no sólo “(...) impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena (...)”, sino “(...) cumplir a su turno con la carga de acreditar los supuestos determinantes sobre los que en cumplimiento de su deber legal el juzgador habría de pronunciarse acerca de las restituciones mutuas por mejora a que hubiere lugar (...)”¹³.

¹² CSJ. Civil. Sentencia de 12 de agosto de 2005, expediente 09714.

¹³ CSJ. Civil. Sentencia 083 de 16 de diciembre de 1997, CCXLIX-1785, Segundo Semestre, Volumen II; reiterada en fallo de 2 de agosto de 2006, expediente 6192.

5.5. En ese orden de ideas, se impone confirmar el fallo estimatorio del juzgado.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 31 de mayo de 2013, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario promovido por Ximena Valdivia Dieppa contra Juan Pablo Herrera Borrero, y en sede de instancia:

6.1. **Confirma** en todas sus partes el fallo de 15 de agosto de 2012, emitido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla.

6.2. **Condena** al demandado apelante a pagar las costas de segunda instancia. En la liquidación, inclúyase la suma de \$14'000.000 por concepto de agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

(Con aclaración de voto)

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA