

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

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**  
**Magistrado Ponente**

**SC11340-2015**

**Radicación n° 05001-3103-015-2004-00128-01**

(Aprobado en sesión de cinco de mayo de dos mil quince)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso ordinario de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**A. La pretensión**

William de Jesús Trujillo Tirado y Municipios Asociados del Valle del Aburrá - M.A.S.A. demandaron al Edificio Alcázar de Zúñiga para que se declarara que el primero es propietario de una *«franja de terreno, con un área aproximada de 411,88 metros cuadrados»* correspondiente al

antiguo cauce de la quebrada Zúñiga, anteriormente límite de Envigado y Medellín, distinguido con la matrícula No. 001-393821 de la Oficina de Registro de Instrumentos de la citada capital.

En consecuencia, se ordenara al demandado restituir dicho bien absteniéndose de obstaculizar el uso y goce a su dueño, y condenarlo a pagar los perjuicios que ocasionó al impedir la construcción iniciada en el predio.

### **B. Los hechos**

1. William de Jesús Trujillo Tirado adquirió la propiedad del inmueble por compra a la entidad Municipios Asociados del Valle del Aburrá, según consta en la escritura pública No. 0931 de 23 de octubre de 2003 otorgada ante la Notaría 24 de Medellín.

2. La nombrada asociación, a su vez, había obtenido el derecho de dominio a través del aporte del terreno por parte de la Nación que se recogió en la escritura pública No. 965 de 21 de junio de 1985 de la Notaría 5ª de la mencionada ciudad.

3. En el mes de octubre de 2003, la administradora del Edificio Alcázar de Zúñiga y el director ejecutivo de la asociación de municipios acordaron realizar un estudio topográfico sobre el predio y los fundos colindantes.

4. En dicho trabajo se determinó que la copropiedad demandada estaba invadiendo el lote mencionado con parte

de la construcción de una caseta, pues no respetó los planos originales que demarcaban los linderos.

5. Municipios Asociados del Valle del Aburrá ejerció actos de señor y dueño sobre el bien hasta su enajenación al señor Trujillo Tirado, acto en el que se obligaron a salir al saneamiento de la propiedad por evicción.

6. Al responder una petición formulada por el Edificio Alcázar de Zúñiga, la Curaduría 2ª de Medellín indicó que aquella estaba *«invadiendo una franja de terreno ajena, por causa propia o porque así lo haya determinado el constructor»*.

### **C. El trámite de la primera instancia**

1. La demanda se admitió en providencia de 30 de junio de 2004 y de ella se dio traslado al demandado. [Folio 56, c. 1]

2. El Edificio Alcázar de Zúñiga, a través de apoderado especialmente constituido, se opuso a las peticiones de los demandantes y manifestó que ha usado y gozado el predio de su propiedad desde que lo adquirió, incluida la franja de terreno cuya apropiación injustificada ha pretendido la actora. Formuló las excepciones perentorias de *«falta de causa para pedir»*, *«enriquecimiento ilícito»*, *«temeridad y mala fe»* e *«inepta demanda»*. [Folio 81]

3. El juez *a-quo* ordenó integrar el contradictorio con los litisconsortes necesarios Ruth Flora Tirado de Chase y

Adelfa Tirado Velásquez, también propietarias del inmueble que tiene asignada la matrícula No. 001-393821 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín. [Folio 163]

4. La mandataria judicial de las citadas y de Ana Gloria Trujillo Tirado presentó escrito en el que coadyuvó la demanda, e informó que los dueños del terreno eran William de Jesús Trujillo Tirado y la antes nombrada. [Folio 165]

5. La sentencia de primera instancia desestimó las excepciones propuestas y ordenó al demandado restituir la franja de terreno reclamada por los demandantes.

6. Contra la anterior providencia, el Edificio Alcázar de Zúñiga interpuso el recurso de apelación.

#### **D. La providencia impugnada**

El Tribunal revocó la decisión proferida por el juez del conocimiento y en su lugar negó las pretensiones de la demanda.

En su criterio, no era procedente ordenar la restitución del lote de terreno reclamado en ausencia de claridad respecto de sus linderos, pues para la prosperidad de la acción reivindicatoria se requiere tener plenamente identificado y delimitado el bien sobre el cual recae; en caso contrario, debe optarse por una vía procesal diferente.

Ante la confusión existente en los linderos que separan el predio de propiedad de William de Jesús Trujillo Tirado y aquel cuyo titular del dominio es la copropiedad demandada e incluso en lo que respecta a la cabida exacta de la parte de terreno que se pidió restituir -sostuvo- debió adelantarse *«proceso especial de deslinde y amojonamiento con el fin de establecer -con claridad- la línea divisoria de los dos predios colindantes»* y la singularización de los mismos.

A través de la acción de dominio -resaltó- no es posible *«fijar, aclarar o rectificar la línea de demarcación entre dos o más predios vecinos y establecer sus correspondientes hitos y mojones»*, porque inclusive uno de sus presupuestos es la adecuada identificación de la cosa pretendida, y precisamente es ese elemento axiológico el que se halla ausente, pues la parte demandante no demostró que el Edificio Alcázar de Zúñiga estuviera ocupando una franja de terreno de 484,37 metros cuadrados que fuera de su exclusiva propiedad.

De los elementos de convicción incorporados y lo relatado por las partes se podía colegir -explicó el ad quem- que el terreno reclamado tenía *«una alteración en sus linderos, pues dicha franja es consecuencia del retiro voluntario de las aguas por obras de canalización, hecho que entre otros ha generado una confusión en los linderos y en la cabida de los inmuebles colindantes»*.

En el título de adquisición del predio por parte del actual propietario, y en la escritura pública en la que se

hizo constar la cesión efectuada por la Nación a favor de Municipios Asociados del Valle de Aburrá, se expresó que el área del terreno era de 1.599,63 metros cuadrados, el cual fue dividido en cuatro lotes, y de ellos el identificado con el No. 2, con extensión superficiaria de 411,88 m<sup>2</sup>, fue comprado como cuerpo cierto por William de Jesús Trujillo Tirado, Ruth Flora Tirado de Chase y Adelfa Tirado Velásquez.

En la medición topográfica que las partes convinieron en realizar -sostuvo- se conceptuó que *«el lote tiene una cabida de 503,4 metros, medida que fue tomada en cuenta inmediatamente por los demandantes para provocar la alteración de las medidas que obraban en la cédula catastral n° 001393821, pasando a figurar en Catastro con [dicha área]...»*, infiriéndose de allí graves inconsistencias en cuanto a la superficie del bien, situación que -añadió- no se aclaró con el dictamen pericial donde se estableció una cabida de 484,37 mts.<sup>2</sup>, pues en esa prueba no se realizó *«un estudio a fondo sobre las cabidas de ambos terrenos y con medición topográfica de ambos, sino que tanto el perito como los topógrafos se basaron en los títulos y la medición del inmueble del demandante, pasando por alto el historial del inmueble de la demandada, con una tradición desde el año 1974, mientras que el inmueble naciente apenas tiene una cédula desde el año 1985»*.

En la experticia -indicó el Tribunal- se indicó que el lindero con la *«quebrada Zúñiga»* del predio ocupado por la propiedad horizontal antes era quebrado o irregular y

después lo dejaron en línea recta, desconociendo de esa manera lo plasmado en los títulos.

El *ad quem* sostuvo que al momento en que se efectuó el registro del terreno de la demandada (1974) y cuando fue construida la edificación (1986) definiéndose sus límites, la zona en litigio comprendía la parte norte del lote de los demandantes lo que contrastó con lo expresado en los respectivos títulos para concluir que no había coincidencia o correspondencia en los linderos, *«pues mientras en uno se dice que la línea es quebrada en la otra nada se menciona y tal parece que fuera recta, mientras que en la primera se habla de un tramo de colindancia de 94.20, en la segunda no se dice cuánto es el tramo en metros»*, confusión que -afirmó- debía solucionarse mediante un proceso distinto.

La divergencia entre el área del terreno disputado que se reseñó en la escritura pública donde consta la compra del predio por los demandantes (411,88 m<sup>2</sup>), aquella fijada en el trabajo topográfico (503,4 m<sup>2</sup>) y la que verificó el perito (484,37 m<sup>2</sup>), amén de evidenciar los inconvenientes surgidos para establecer la cabida real del inmueble, dejan en entredicho la posesión ejercida por la copropiedad, pues no podía establecerse a ciencia cierta si estaba *«poseyendo todo o parte del inmueble de la parte demandante»*.

Sin embargo, dado que la experticia no tuvo en cuenta la información relativa al terreno de propiedad de la parte demandada, sino que se basó en la concerniente al predio de los promotores del litigio, tomando inclusive el área total

que comprende en la actualidad (1.122,46 mts.2) y que fue resultado de la fusión de varios terrenos colindantes dentro de los cuales se encontraba el adquirido por el señor Trujillo Tirado, ese medio probatorio -agregó- no era *«concluyente para resolver el problema jurídico planteado, puesto que, por el contrario, las conclusiones confirman que se trata de un problema de linderos que está aún sin resolver»*.

Además, en razón de las discordancias encontradas en las características del lindero norte del predio, en el juicio no fue identificada claramente la zona que pudiera estar poseyendo el edificio demandado, y aunque estuviere ocupando alguna porción o franja como la correspondiente a la caseta construida por aquel, era evidente -concluyó- la falta de precisión de esa área, y en general, debido a la confusión de linderos de los predios involucrados no era posible admitir que *«realmente ese pedazo de terreno haga parte del inmueble de los demandantes»*.

De ahí que no fueron acreditados los presupuestos de *«cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular e identidad entre la cosa que pretende el demandante y la poseída por el demandado»*, necesarios para el éxito del *petitum* de la demanda.

## **II. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Para sustentar la impugnación extraordinaria, el censor formuló dos reproches fundados en la causal

primera, los cuales se estudiarán en el mismo orden en que fueron planteados.

### **CARGO PRIMERO**

1. Se acusó al fallo de violar de forma indirecta, por falta de aplicación, los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, como consecuencia del «*error de hecho*» en que incurrió el juzgador *ad quem* en la apreciación del dictamen pericial, la medición topográfica, la inspección judicial y la confesión realizada en la contestación a la demanda.

La desestimación de las pretensiones -afirmó la censura- se basó en la consideración de no hallarse demostrados los requisitos concernientes a la identificación del lote de terreno objeto de la reivindicación, y la posesión ejercida sobre el mismo por la accionada, inferencia que se derivó de la equivocada valoración de la experticia practicada en el proceso, en la cual se indicó que el predio de propiedad del demandante Trujillo Tirado tenía un área de 484,37 m<sup>2</sup>, pues el perito no midió «*una pequeña área de retiro a la quebrada*».<sup>1</sup>

Sostuvo el recurrente que el predio ha figurado con tres extensiones superficiarias, debiéndose tener en cuenta que «*en el acto de nacimiento del lote como bien público, que se le aportó al patrimonio de MASA (...), se midió equivocadamente el bien, otorgándole un área inferior a la real, por lo que luego, en el año 2003, tuvo que ser corregida (...), mediante actos*

---

<sup>1</sup> Folio 16, c. Corte.

*administrativos cuya validez se presume en este juicio (...), y que dan cuenta de que el área total del lote de la comunidad demandante es de 503,40 m<sup>2</sup>».*

De otra parte, al levantarse la construcción de la propiedad horizontal -afirmó el casacionista- la parte demandada *«equivocó el lote que le correspondía»* posiblemente debido a la invasión del terreno en el lindero norte perpetrada por la compañía *«Jerez de la Frontera»*, moviéndose por ello hacia el predio de los accionantes para conservar un área similar a la que había comprado.

Las anteriores reflexiones aunadas a los títulos de adquisición aportados son demostrativas del derecho de dominio de los demandantes, la posesión ejercida por el Edificio Alcázar de Zúñiga y de la identidad entre el terreno perseguido y aquel ocupado por la propiedad horizontal.

El sentenciador no debió negarle eficacia probatoria al trabajo pericial -añadió el recurrente- porque el auxiliar de la justicia que lo presentó *«aportó planos con las mediciones de ambos terrenos y, aunque indicó que el terreno de la demandada no había podido medirse completo de manera física, sí pudo hacerlo científicamente por medio de planos»<sup>2</sup>*, además de lo cual hizo el cálculo de la zona que no utilizó la urbanización Alcázar de Zúñiga, operación que arrojó como resultado *«un área de 436 m<sup>2</sup> (aproximada)»* en el lado norte del predio.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Folio 17, c. Corte.

<sup>3</sup> Folio 17, c. Corte.

El perito -añadió la censura- examinó lo atinente al derecho de dominio del demandante, la individualización de su predio, la posesión del demandado, al igual que la identidad del terreno pretendido y el ocupado por la «*propiedad horizontal*», pero como no se le solicitó definir la línea divisoria entre los dos fundos, dejó de pronunciarse al respecto, circunstancia con base en la cual no podía descalificarse la prueba.

Al cotejar el lindero común de los predios de las partes -expuso- se incurrió en una grave equivocación pues el juzgador le hizo decir a los títulos lo que no constaba en ellos para colegir que en ellos se consignó dicha demarcación como si fuera recta y no quebrada o irregular, tal como fue verificado en el proceso.

Por último, señaló el censor que en la sentencia recurrida se omitió la valoración de la prueba de confesión de la parte demandada sobre la posesión de la franja de terreno reclamada por los actores, la cual -dijo- se hallaba contenida en el escrito de contestación a la demanda, habiéndose confirmado ese hecho con el dictamen pericial.

Con base en los reseñados cuestionamientos, pidió casar dicha providencia y acceder a la pretensión reivindicatoria, al igual que a las solicitudes consecuenciales.

### **CONSIDERACIONES**

1. La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión,

para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (artículo 946 C.C.).

Este instrumento se erige en la vía legal para reclamar la posesión y no la propiedad de la cosa, porque el demandante afirma tener esta última, es decir, es la causa para que el actor pueda pedir y obtener el goce pleno y absoluto de su derecho con el ejercicio posesorio, que se realiza con la restitución del bien. Es, por ello, la acción que ejercita el dueño sin posesión, contra el poseedor sin dominio.

La propiedad, como derecho real que es, ostenta como esencial característica la de otorgar al titular el poder de persecución que, como su nombre lo indica, lo faculta para ir tras la cosa sobre la cual recae, en manos de quien se encuentre.

De ahí que el Código Civil la defina como el derecho que se tiene *«en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno»* (artículo 669) y consagre la acción reivindicatoria como el medio eficaz para hacer efectivo ese atributo de persecución que está indisolublemente unido al dominio, para lograr la restitución.

De lo anterior se deriva que para el éxito de la *«pretensión reivindicatoria»*, deben concurrir y demostrarse los siguientes requisitos: *«derecho de dominio»* en cabeza del actor respecto de la *«cosa corporal, raíz o mueble»*

perseguida, la cual debe ser singular o corresponder a una cuota determinada de ella susceptible de reivindicación; posesión material sobre la misma ejercida por el demandado, e identidad entre el «*bien mueble o inmueble*» reclamado y el detentado por quien es convocado al litigio.

2. Sobre el requisito de identidad del inmueble pretendido en reivindicación, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

*(...) ‘la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión’ (Cas. Civ. de 30 de abril de 1963, CII, 23, 18 de mayo de 1965, CXI y CXII, 191, 2 de noviembre de 1966, 6 de abril de 1967, 13 de abril de 1985 y 26 de abril de 1994) (CSJ SC, 14 Mar. 1997, Rad. 3692).*

Y reiterando esa doctrina jurisprudencial, en pronunciamiento reciente sostuvo:

*(...) de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, que la Corte ha precisado en numerosas ocasiones con base en lo dispuesto en los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil (derecho de dominio del*

*demandante; posesión actual del demandado; identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y que se trate de una cosa singular reivindicable o una cuota determinada pro indiviso sobre una cosa singular), el atinente a la identidad del bien se proyecta sobre dos aspectos: dice relación tanto a la indispensable coincidencia entre el bien cuya titularidad exhibe el actor y aquél que detenta el demandado poseedor, como a la identidad que debe existir entre éste y el señalado en la demanda, conforme a la exigencia del artículo 76 del Código de Procedimiento Civil (CSJ SC, 9 Mar. 2015, Rad. 1998-00607-01).*

La determinación y singularidad de la cosa pretendida -expuso la Sala en las providencias citadas- define el ámbito de la acción del *dómine* a tal punto que si el bien cuya restitución ha reclamado no quedó debidamente individualizado y determinado en el juicio, no procede decretar la reivindicación.

3. Tomando en cuenta las reseñadas orientaciones legales y jurisprudenciales, al contrastar las inferencias del sentenciador con el contenido material de los medios de persuasión válidamente incorporados al proceso, no se advierte el «*error de hecho*» denunciado por el recurrente, y a pesar de que pudieran existir inconsistencias en la labor valorativa, las mismas no alcanzaron a configurar yerros manifiestos o protuberantes.

3.1. Al respecto debe precisarse que para la demostración del requisito relacionado con la identidad del

bien cuya recuperación se pretende por el dueño con el poseído por el demandado, constituye elemento esencial el título de dominio sustento de la acción reivindicatoria, y en este caso, para tal efecto se allegó la escritura pública No. 0931 otorgada el 23 de octubre de 2003 ante la Notaría 24 de Medellín, en la cual se recogió el convenio celebrado entre Municipios Asociados del Valle del Aburrá –M.A.S.A. en calidad de vendedora y los señores William de Jesús Trujillo Tirado, Ruth Flora Tirado de Chase y Adelfa Tirado Velásquez como compradores, respecto del siguiente predio:

*Un lote de terreno sin edificar, situado en paraje Zúñiga- barrio El Poblado del municipio de Medellín, sin dirección, zona n°2, identificado con la matrícula inmobiliaria número 001-393821. Se transfiere como cuerpo cierto. Adquirió M.A.S.A. el inmueble objeto de este contrato por compra mediante escritura número 965 del 21 de junio de 1985 de la Notaría Quinta de Medellín, mediante las respectiva (sic) desafectación y cesión realizada a favor de MASA de unas franjas de terreno conforme (la) Ley 13 de 1971. Conforme a la citada escritura sus linderos son los siguientes: “Zona n°2: con un área de (411.88) mt2 delimitada así: Por el norte: En línea quebrada y con una longitud de (94.20) con propiedad de María Elena Echeverri. Por el sur: En línea quebrada y en una longitud de (88.70) con terrenos de los herederos del señor Carlos Tamayo Londoño; Por el occidente: En línea recta prolongándole cerco que delimita las propiedades de María Elena Echeverri y Ramiro Uribe Santamaría, en una longitud de (3.00) mts. Por el oriente: En línea recta y en una longitud de (5.00) mts., con el colector de aguas negras construido dentro de las obras”.<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> Folio 26, c. 1.

También se aportó el título que tuvo la demandante Municipios Asociados del Valle del Aburrá, antecesora de los actuales dueños, consistente en la escritura pública No. 965 de 21 de junio de 1985, en la cual se indicó que *«por Decreto n° 1.723 del 19 de julio de 1.956 (...), fueron desafectadas ‘del uso público las zonas de terreno que con motivo de las obras de rectificación y canalización del río Medellín, correspondan al antiguo cauce del mismo, o de sus afluentes’, y en ella se mencionan «cuatro (4) zonas de terrenos situados en los límites de los municipios de Envigado y Medellín y que comprenden parte del antiguo lecho o cauce de la quebrada Zúñiga, afluente del río Medellín, las cuales se protocolizan. Estas zonas tienen un área total de un mil quinientos noventa y nueve metros cuadrados con sesenta y tres centímetros (1.599.63), medida a planímetro», incluyéndose la «zona n°2», descripción que coincide plenamente con la antes reseñada.*

No obstante, en el escrito introductorio del juicio, además de la descripción del predio en la forma como aparece en las reseñadas escrituras públicas, se manifestó que conforme a *«levantamiento planimétrico (...), aprobado por la Curaduría Urbana Segunda de Medellín, (...), el lote tiene una cabida de 503.4 metros cuadrados».*

Asimismo, en el dictamen pericial que se practicó, el experto conceptuó que *«el lote en conflicto está delimitado en el plano como lote #2 entre los puntos 22, 26, 4, A, P, 22 con área de 484.37 m<sup>2</sup>».*<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> El plano al que se hizo referencia fue levantado por el perito; folio 10, c. 5.

A su vez, en la primera inspección judicial que se llevó a cabo por el juzgado del conocimiento, a la que asistió el topógrafo que realizó el *«levantamiento planimétrico»*, se dejó constancia de haberse manifestado por este: *«todos estos puntos de la A a la P fueron ubicados en el terreno algunos quedaron mojoneados con cemento, con placa de cobre los deltas que son los que aparecen como triángulos, y los detalles del lindero que son las letras de la A [a] la P fueron ubicados con estacas de madera fina para que quedaran como mojones que se puedan encontrar con el tiempo pero ahora no hay ninguno»<sup>6</sup> (Se resalta).*

En la segunda diligencia de inspección, que involucró los predios de ambas partes, se hizo alusión a que la franja *«en disputa según observa el Despacho, es un talud, que según se discute está dentro de la urbanización antes referida [Alcázar de Zúñiga]. Talud ubicado por el costado sur-occidente de dicha urbanización. Allí existen árboles de pan cojer (sic) y ornamentales. El talud es completamente irregular, con una pendiente variable alta. Se observa que en dicho talud no hay ningún tipo de construcción, y bordea una malla que sirve de límite con respecto al otro inmueble»*.<sup>7</sup>

El deponente Gabriel Ospina Ramírez, quien fue representante legal de la empresa que construyó el Edificio Alcázar de Zúñiga manifestó que la malla de encerramiento del terreno ocupado por la copropiedad *«tiene la misma edad del edificio y de toda la malla que encierra el área de la*

---

<sup>6</sup> Folio 4, c. 3.

<sup>7</sup> Folio 1, c. 5.

*copropiedad del año 1987*»<sup>8</sup>, en tanto la señora María Elena Echeverri, anterior propietaria del lote donde se levantó dicha construcción y quien rindió declaración el 5 de septiembre de 2006, al preguntársele «*cómo está separado el lindero que alguna vez fue con la quebrada y hoy es del señor William Trujillo y desde cuándo*», contestó: «*Con la malla y desde hace 19 años*»<sup>9</sup>.

3.2. Los anteriores elementos de juicio ponen de manifiesto que las inferencias probatorias del Tribunal, fundamento de la decisión impugnada, son razonables, dado que la individualización del predio reclamado se hizo imposible debido a la inexistencia de mojones o elementos naturales que demarcaran la «*línea divisoria*», tal como se dejó constancia en la primera inspección judicial, pues la malla de encerramiento no podía servir como tal, por cuanto según el actor, aquella se levantó en un área que es de su propiedad y fue resultado de la invasión de terreno en que, según alegó, incurrió la demandada.

Esa circunstancia explica por qué el sentenciador *ad quem* sostuvo que existía un «*problema de linderos*» susceptible de solucionarse a través de la acción de deslinde y amojonamiento consagrada en el artículo 900 del Código Civil, norma a cuyo tenor: «*Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas*

---

<sup>8</sup> La Promotora El Alcázar Ltda. adquirió el terreno mediante escritura pública No. 2116 de 30 de abril de 1986 (folios 9 y 10, c. 1).

<sup>9</sup> Folios 1 a 3, c. 4.

*comunes*», pues dicho proceso -acorde con la jurisprudencia de esta Corporación- tiene por finalidad la de *«fijar la materialidad del lindero o línea de separación entre los terrenos o predios...»* cuando este es confuso (CSJ SC, 6 jul. 2007, Rad. 7802).

3.3. Cabría acotar, además, que en la escritura pública No. 0931 de 23 de octubre de 2003 protocolizada ante la Notaría 24 de Medellín, en la que se hizo constar la compra del inmueble pretendido en reivindicación, se manifestó que la vendedora *«lo posee de manera regular, quieta, pública y pacífica»*, agregándose que hacía *«entrega material»* del mismo, y si ello fue así, es viable interpretar que total o parcialmente se encuentra situado por fuera del terreno ocupado por la propiedad horizontal, toda vez que el encerramiento, como lo precisaron los testigos, fue realizado en 1987, es decir, mucho antes del momento en que la asociación de municipios M.A.S.A. les entregó el predio a los compradores.

Ahora bien, es cierto que en el croquis levantado por el perito, se aprecia que una parte de la caseta comunal construida por la persona jurídica demandada que dicho auxiliar denominó *«lote No. 3»*, se adentraba en la franja de terreno cuya restitución reclamaron los actores, distinguida como *«lote n° 2»*, pero la ausencia de mojones o algún otro elemento material que muestren el lindero, impide la visualización del área invadida.

En relación con los títulos de propiedad allegados al plenario, carecen de la información adecuada para

establecer o identificar la *«línea divisoria»* que demarca los límites entre los dos fundos, porque en el de los demandantes, que es posterior a la desviación de la *«quebrada Zúñiga»*, simplemente se mencionó que linda por el norte: *«En línea quebrada y con una longitud de (94.20) con propiedad de María Elena Echeverri»*, sin referir a hitos o señales naturales o artificiales que hicieran visible la *«línea quebrada»* allí mencionada; en tanto que en la escritura pública en la que consta la adquisición del lote de terreno para la construcción del Edificio Alcázar de Zúñiga, se aludió a *«la quebrada 'Zúñiga' de allí, aguas abajo, por la citada quebrada, hasta encontrar el punto de partida, primer lindero»*, y dado que dicho afluente hídrico dejó de correr por ese lugar, al haberse modificado su curso en 1985, es evidente la falta de elementos materiales que demarquen el lindero.

Y el dictamen pericial, tampoco conducía a demostrar que lo planteado por el Tribunal fuera producto de un error de entendimiento de las probanzas, porque a pesar de haber verificado el experto que *«el predio del demandante es colindante con el predio del demandado»*, e indicar que *«está delimitado en el plano como lote # 2 entre los puntos 22, 26, 4, A, P, 22, con área de 484,37 mts<sup>2</sup>»*, al igual que especificar las distintas extensiones superficiarias con las que ha figurado la franja de terreno en algunos documentos, como también las explicaciones acerca de esa situación, no es factible corroborar la respectiva información en la zona o área de terreno en conflicto, toda vez -como se ha venido resaltando- allí no están marcados los señalados puntos

numéricos ni las letras, hecho respecto del cual se dejó constancia en la primera inspección judicial practicada.

En cuanto al cuestionamiento por la falta de valoración de la confesión supuestamente vertida en la contestación a la demanda, concerniente a la aceptación por la accionada de estar poseyendo el lote de terreno pretendido en reivindicación, se advierte la ausencia de consolidación de tal medio de prueba, toda vez que en la respuesta al hecho decimosegundo, se expresó no ser cierto que *el «Edificio Alcázar de Zúñiga»* esté invadiendo el citado predio, y frente al supuesto fáctico del siguiente numeral, se manifestó que *«el terreno de propiedad del Edificio Alcázar de Zúñiga ha sido usado y gozado por (...) [por él] en su calidad de dueño desde que lo adquirió, incluida la franja de terreno que la parte demandante pretende apropiarse injustificadamente, por lo tanto M.A.S.A. actuó con ánimo de señor y dueño solamente sobre el terreno que fue de su propiedad y el cual está definido claramente en los planos y escrituras existentes. – Frente al análisis que la parte demandante hace acerca de la posesión le manifiesto al despacho que es improcedente toda vez que (...) [la accionada] no se ha apropiado de lotes ajenos, siempre ha ejercido sus derechos de dueño sobre el lote de su propiedad»* (c.1, fl.80). Por lo tanto, se torna inexistente el desacierto denunciado con relación al señalado aspecto.

4. Corolario del análisis precedente es la desestimación del cargo, toda vez que las inferencias del sentenciador en torno de la falta de acreditación de los presupuestos de singularidad o identidad del bien

pretendido por el actor y de posesión de la parte demandada, en las cuales se soportó la providencia recurrida, se muestran acordes con las pruebas obrantes en el expediente, y en la apreciación de estas el *ad quem* no incurrió en los yerros fácticos alegados.

### **CARGO SEGUNDO**

El casacionista le endilgó al juzgador de segundo grado haber violado de manera indirecta los preceptos 946, 950 y 952 así como los siguientes y concordantes del Código Civil, por falta de aplicación, debido al «*error de derecho*» cometido al infringir las reglas probatorias contempladas en los artículos 179 y 180 del ordenamiento procesal por incumplimiento del deber de decretar pruebas de oficio a fin de esclarecer los hechos respecto de los cuales no halló claridad.

A pesar del abundante material probatorio -sostuvo el recurrente- el sentenciador optó por señalar que los demandantes debieron promover una acción de deslinde y amojonamiento para precisar los linderos y luego de que fueran definidos, solicitar la reivindicación de la franja de terreno presuntamente poseída por la copropiedad demandada.

Esa alternativa -añadió- no comportaba una solución efectiva frente a la problemática planteada y ante el imperativo de buscar la verdad material, el Tribunal tenía el deber de decretar pruebas de oficio si algunos aspectos de

la controversia no se habían demostrado cabalmente, pues no podía desconocerse que su actuar como parte fue diligente ya que *«aportó desde la demanda los títulos, planos de su lote, croquis del predio, participó en la inspección judicial, condujo a la misma al topógrafo que había elevado plano de los lotes, alegó en primera y segunda instancia, etc.»*.

En concreto, según el censor, el juzgador omitió decretar la práctica de una *«inspección judicial con intervención de perito topógrafo, o agrimensor o ambos»*, y al no proceder de esa manera, incurrió en el yerro denunciado.

Solicitó casar el fallo recurrido, y previamente a la decisión de reemplazo, disponer la práctica del medio probatorio faltante procurando su adecuada incorporación.

## **CONSIDERACIONES**

1. El problema jurídico involucrado en la sustentación de la censura se relaciona con las circunstancias que generan para el funcionario judicial el deber de hacer uso de las facultades legales para el decreto oficioso de pruebas.

En el ámbito constitucional, orientan la señalada prerrogativa los principios de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y el acceso efectivo a la administración de justicia (canon 229) en cuanto imponen al juez como director del proceso, agotar todas las posibilidades establecidas por el legislador, entre otras, en

materia probatoria, a fin de esclarecer los hechos relacionados con el litigio, y alcanzar la certeza necesaria que permita la protección del derecho subjetivo conculcado o amenazado, o respecto del cual se haya demandado su reconocimiento, de tal manera que se alcance la realización de la justicia en sentido material.

2. El ordenamiento procesal civil, en el numeral 4° artículo 37, contempla como deber del juez el de emplear *«los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias»*, contemplando aquellas facultades básicamente los preceptos 179 y 180, los cuales autorizan *«decretar pruebas de oficio»* con la finalidad señalada *«en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar»*.

Acerca de la temática en cuestión, esta Sala memoró:

*(...) El tema que propone el cargo ha venido siendo estudiado por la Corporación desde vieja data (sentencias de 27 de febrero de 1978, 26 de octubre de 1988, 12 de septiembre de 1994 y 11 de noviembre de 1999, entre otras).*

*En la más reciente sentencia al analizar el alcance del poder deber del juez de decretar pruebas de oficio, a la luz del moderno sistema que impera en el proceso civil actual, propuesto como de carácter mixto en tanto se estructura con elementos dispositivos e inquisitivos, la Corporación entre otras cosas sentó como doctrina propia la siguiente:*

a) *La actividad probatoria no sólo es carga de las partes, sino también ‘incumbencia’ del juez, a quien ‘se le otorgan amplias facultades para decretar pruebas de oficio de manera que se acerque lo más posible la verdad procesal a la real, objetivo este que es de interés público o general.’*

b) *La ‘prudente estimación personal del juez sobre la conveniencia de decretar pruebas de oficio se enmarca en un deber -entendido como la necesidad de que ese sujeto pasivo de la norma procesal que es el juez ejecute la conducta que tal norma le impone-. y en un poder -entendido como la potestad, la facultad de instruir el proceso sin limitarse a ser un nuevo espectador-, ambos actuantes junto con el principio de la carga de la prueba y de la discrecionalidad judicial en la apreciación de la misma, para el proferimiento de la sentencia de mérito’.*

c) *Como en el proceso interactúan los principios de la carga de la prueba y del deber poder del juez en su decreto, ‘es el juez, en su discreta autonomía, quien debe darle a cada uno la importancia concreta, el peso específico que debe tener uno de ellos en la resolución del debate’.*

d) *No obstante el aserto anterior, dice la Corte, no puede concluir, como antaño solía hacerse, ‘que ante la falta de pruebas se deba aplicar sin más el principio de la carga de la prueba, porque entonces de nada servirían las directrices normativas que el Código de Procedimiento Civil contempla en los artículos atrás mencionados, pero particularmente el 37 numeral 4º., normas todas enderezadas a lograr un fallo basado en verdades objetivas’.*

e) *Aunque en principio se puede afirmar que no se incurre en error de derecho cuando el juez ‘en uso de sus atribuciones se abstiene de decretar pruebas de oficio’, también es dable predicar ‘que éste se presenta cuando la necesidad de decretar*

*y practicar esa prueba es impuesta por la ley..., así como cuando la verificación oficiosa del juez se impone objetivamente por la índole del proceso, es decir, se torna ineludible a efectos de evitar una sentencia 'absurda, imposible de conciliar con dictados elementales de justicia'.*

*f) Empero, por lo que concierne al recurso de casación, 'el omitido deber de verificación oficiosa debe tornarse trascendente, esto es, el error del Tribunal al no decretar las pruebas de oficio debe repercutir o incidir en la resolución del conflicto al punto que si no se hubiese cometido tal yerro, el sentido del fallo hubiese sido otro' (CSJ SC, 16 Ago. 2000, Rad. 5370).*

3. Acorde con lo expuesto en el pronunciamiento citado, para el funcionario judicial encargado de administrar justicia surge el deber de hacer uso de la aludida prerrogativa en materia de pruebas cuando es la misma ley la que le ha conminado a obrar de esa manera, lo que ocurre, por ejemplo, tratándose de la prueba *«genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades»* (CSJ SC, 15 jul. 2008, Rad. 2003-00689-01), y es únicamente en esos eventos, en los que, en principio, se puede llegar a cometer *«error de derecho»*, por preterir la aludida regla probatoria.

4. En el asunto bajo estudio, la omisión censurada por la parte impugnante no es constitutiva de ese tipo de defecto, porque la controversia objeto de la *litis* no

corresponde a ninguno de los casos en que por expreso mandato del legislador es obligatorio e ineludible el decreto de pruebas de oficio.

Además, no se presentaba circunstancia alguna que obligara al Tribunal a disponer el recaudo de pruebas haciendo uso de la facultad instructiva en mención para aclarar puntos oscuros o confusos que interesaban al proceso, toda vez que lo advertido fue la ausencia de una demarcación de los linderos o línea divisoria entre los predios involucrados en el conflicto, circunstancia que imposibilitó la adecuada individualización del área pretendida en reivindicación, como también verificar la posesión que sobre ella presuntamente ejercía la persona jurídica convocada al litigio.

5. Por lo tanto, si en este caso los medios de convicción incorporados al proceso no reportaban información alguna acerca de la existencia de mojones u otros elementos materiales demarcatorios de la línea divisoria que permitieran establecer hasta dónde se extendía, en su zona norte, el lote de terreno de propiedad de los actores, que es donde colinda con el predio de la demandada, ninguna prueba tendría eficacia para esclarecer tales aspectos, y entonces, totalmente estéril resultaría cualquier actividad probatoria.

Ante esas circunstancias, cabría preguntar ¿qué sentido tendría disponer la práctica de *«una inspección judicial con intervención de un perito topógrafo, o agrimensor o ambos»* como lo sugirió el casacionista, cuando ya en el

proceso se habían llevado a cabo dos de esas diligencias, además de haberse incorporado un dictamen pericial, constatándose la inexistencia de mojones que evidenciaran la «línea divisoria»?

De cara al *thema probandum* en la acción promovida, la respuesta al reseñado interrogante pone de presente la inutilidad de ampliar la fase de instrucción del proceso, y al revisar los fundamentos del cargo, se advierte que el impugnante no profundizó en los aludidos aspectos en aras de evidenciar que en realidad en el proceso quedaron probanzas incompletas para derivar de allí el deber del *ad quem* de buscar su complementación o aclaración a través del decreto oficioso de otra prueba.

En ese sentido, en oportunidad anterior esta Corporación precisó que «*no siempre resulta de recibo el ataque a un tribunal por cometer error de derecho como consecuencia de la omisión en el decreto de pruebas de oficio, porque, en todo caso, tal yerro no puede configurarse en el vacío, esto es, no tiene cabida sobre pruebas de contenido o alcance incierto, sino que - por regla general- su alcance debe aparecer sugerido o insinuado en el expediente, cual acontece con aquéllas que tienen la condición de incompletas...*» (CSJ SC, 18 Ago 2010, Rad. 00101-01).

Lo anterior sobre la base de que el decreto de pruebas por iniciativa del juez es un instrumento al que este debe recurrir de modo forzoso cuando «*en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza*

*previo indicativo de que al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia».*<sup>10</sup>

Entonces, si en este asunto no se advierte que exista una zona de penumbra o un estado de ignorancia por superar y la censura no se encargó de hacerlos evidentes, la omisión cuestionada al sentenciador de segunda instancia no podía configurar el tipo de desacierto que denunció la censura.

6. Son suficientes las razones esbozadas, para negar el acogimiento del reproche analizado en este acápite.

En razón de que ninguna de las acusaciones del recurso extraordinario resultó próspera, de conformidad con el inciso final del artículo 375 *ejusdem* se condenará en costas a la parte recurrente, y para la fijación de agencias en derecho se tomará en cuenta que no se formuló oposición a la demanda de casación.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NO CASAR** la sentencia de 26 de julio de 2012 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del

---

<sup>10</sup> *Ibidem*.

Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario que se dejó referenciado.

**SEGUNDO:** Condenar en costas al impugnante en el trámite del recurso extraordinario. Liquidense por Secretaría, incluyendo la suma de \$3.000.000 por concepto agencias en derecho a favor de la parte demandada.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

**NOTIFÍQUESE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**