CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

SC6267-2016

Radicación n° 08001 31 03 009 2005 00262 01

(Aprobado en sesión de nueve de junio de dos mil quince)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación que las señoras DOLORES y ELSA DURÁN CASTRO, a través de apoderado, interpusieron contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2012 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario de pertenencia que la Sociedad BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA inició contra personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora en el escrito de demanda cuyo conocimiento asumió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio, el inmueble identificado con el

folio de matrícula inmobiliaria No 040-28921, y se inscriba la sentencia respectiva en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad.

2. Como sustento fáctico de sus súplicas alegó los hechos que a continuación se compendian:

Mediante escritura pública de 2 de noviembre de 1978 otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla, BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA adquirió el derecho de posesión del bien inmueble de matrícula inmobiliaria 040-28921, por venta que le hiciera GERMÁN CARMELO ESPINOSA SOLANO, acto que se registró el 1° de diciembre del mismo año.

Desde la fecha de la referida compraventa, la sociedad actora se ha comportado como "*única y exclusiva titular de los derechos de dominio y posesión material*" de la heredad pretendida en usucapión, dado que "*su representada y sus tradentes han explotado económicamente el predio, haciendo actos de dominio y posesión material a la vista de todo el mundo"*, con todas las mejoras que han efectuado, además de haber "*defendido sus derechos ante los estrados judiciales*".

Alegó, que reúne la totalidad de requisitos para obtener la declaratoria de pertenencia y subsecuentemente, "*el saneamiento del pleno derecho de dominio*".

Por último expuso, que como en el certificado de tradición "*no existen titulares del derecho de dominio u otro derecho real principal distinto al que ejerce sobre el inmueble la sociedad*", dirige la acción contra personas indeterminadas.

3. A la primera instancia, luego de agotarse las formas propias del proceso ordinario, puso fin la sentencia de 2 de noviembre de 2010 dictada por la referida agencia judicial, que accedió a las súplicas de la demanda.

El juzgador *aquo* declaró que la sociedad convocante obtuvo por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva, el dominio del inmueble materia de la litis; y en cuanto a la excepción de cosa juzgada que la pasiva solicitó revisar oficiosamente, expuso que no se colmaba el requisito relativo a la identidad de sujetos en los dos juicios.

Al respecto anotó: «*Sin embargo la parte que funge en este proceso como demandante no se vinculó en dicho proceso, por lo cual, sin que sea nuestra intención hacer un análisis, ni mucho menos cuestionamientos al proceso que sirve de base para solicitar la declaratoria de cosa juzgada, es necesario efectuar las siguientes precisiones, que sin lugar a dudas provenientes ya del fallador o ya de la parte interesada en el resultado del proceso, son motivos suficientes para que el Despacho no encuentre probada la cosa juzgada por falta de identidad de partes (…) Por lo anteriormente anotado no existe EADEM CONDITIO PERSONARUM, que consiste en la identidad jurídica de la partes en los dos procesos, y cuyo*

fundamento racional está en el principio de la relatividad de las sentencias (art. 17 C.C.), según el cual por regla general la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido como partes en el proceso en que se profiere. Razón por la cual no se pronunciará sobre los otros dos elementos, pues es necesario que se identifiquen los tres elementos (causa, objeto y partes) para que se estructure la figura de la cosa juzgada».

Frente al descrito proveído, la parte demandada que se vinculó voluntariamente en la diligencia de inspección judicial, apeló, argumentando en esencia, que no podía el fallador *a quo*, desconocer la validez de la sentencia ejecutoriada proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla; y menos aún considerar que la Sociedad actora debió ser citada a ese proceso.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem*, delanteramente, planteó como problemas jurídicos a resolver: *(i)* si se evidencian los elementos necesarios para declarar probada la excepción de cosa juzgada? y; *(ii)* si se cumplen los presupuestos axiológicos de la prescripción extraordinaria de dominio en cabeza de la actora respecto del bien inmueble objeto del debate.

Analizó entonces el fenómeno jurídico de la cosa juzgada a que alude al canon 332 del CPC, a partir de la concurrencia de la identidad de las partes, del objeto y de la causa, y se detuvo, seguidamente, en la prescripción como

modo de adquirir el dominio de las cosas merced a las previsiones del artículo 2512 del Código Civil. A renglón seguido enlistó los requisitos para la prosperidad de la demanda de pertenencia así: *a.*- posesión material del demandante; *b.*- que la posesión se prolongue por el tiempo establecido en la ley; *c.*- que la posesión sea ininterrumpida, pública y pacífica; y *d.*- que el bien poseído sea susceptible de adquirirse por la ruta de la usucapión.

Definió el instituto de la posesión según lo dispuesto por el artículo 762 del Estatuto *ibídem* y aludió a los dos elementos que convergen en toda acción posesoria, esto es, el *corpus* y el *animus*, explicando ambos presupuestos de la posesión.

Al descender en el caso concreto, señaló nuevamente que lo primero por determinar era si existía la identidad de partes, objeto y causa entre el proceso bajo examen y el adelantado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, a efectos de declarar oficiosamente el medio exceptivo de la cosa juzgada conforme lo preceptúa el artículo 306 procesal civil, y analizó uno a uno sus presupuestos, así:

De la identidad de sujetos procesales señaló, que en este juicio el extremo activo del litigio es la Sociedad BUITRAGO VIVES HERMANOS LIMITADA, y en el otro, las promotoras fueron ELSA y DOLORES DURÁN CASTRO, "*lo que no constituye obstáculo para considerar cumplido este requisito, como quiera que aunque en cada proceso el bien inmueble es pretendido por personas diferentes, ambas*

manifiestan haberlo poseído por el período de tiempo dispuesto por la ley (…) En lo que concierne a la parte pasiva de la relación procesal, tenemos que al no figurar en el certificado de tradición del inmueble persona inscrita como titular del derecho de dominio, el proceso debe adelantarse contra PERSONAS INDETERMINADAS, (…) como en efecto se hizo en ambos procesos, advirtiéndose entonces colmado este primer requisito".

Sobre la coincidencia de causa, aseguró que ambos accionantes soportaron la pretensión prescriptiva en su ánimo de señorío y dominio respecto de la heredad distinguida con el certificado de libertad No 040-28921 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, por lo que no reparó en la presencia de ésta exigencia.

Sin embargo, dijo que la identidad de objeto, no estaba acreditada. Al efecto, examinó primero cómo se individualizó el predio en el juicio seguido en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, a partir del dictamen pericial rendido por el auxiliar JESÚS CASTAÑEDA NARANJO, para después exponer, que *contrario sensu*, en la diligencia de inspección ocular practicada en este proceso, también con la coadyuvancia de experto, se constató que el inmueble tiene un área de 28.000 mts2, de suerte que aflora respecto del otro predio, "*una diferencia de 9.000 mts2, que equivale casi a una (1) hectárea de terreno, lo cual permite concluir que no existe identidad material de objeto, pues aunque los inmuebles se distinguen en las demandas respectivas con el*

mismo folio de matrícula inmobiliaria, el bien raíz poseído por ELSA y DOLORES DURÁN CASTRO no es el mismo que en la diligencia de campo fue inspeccionado en este proceso".

Al no encontrar procedente declarar la existencia de la cosa juzgada, examinó si en la parte convocante concurren los requisitos necesarios para adquirir por la vía de la usucapión extraordinaria el inmueble especificado en la demanda. Para ello, comenzó por valorar la inspección judicial practicada que se recibió por el testigo JUAN DE DIOS CONSUEGRA POLO, celador del lugar, y advirtió que en la diligencia se hizo presente DOLORES DURÁN CASTRO, quien alegó posesión, y presentó como testigo a DANI ANTONIO YEPES GARAVITO.

A renglón seguido, analizó la declaración de MIGUEL BUITRAGO BARRIOS, quien aseguró que desde 1978 hasta noviembre de 2008 BUITRAGO VIVES HERMANOS es el único propietario de la heredad pretendida en pertenencia, agregando que esa manifestación se encuentra respaldada con la copia de pago de sueldos para efectos contables de la sociedad, junto a las copias de los contratos de trabajo donde fungen como contratistas JUAN CONSUEGRA y CARLOS RAFAEL SALGADO OLIVERA, al igual que el pago de sus prestaciones sociales con ocasión de los servicios de vigilancia y mantenimiento del inmueble en disputa.

Arguyó que también se demostró la posesión ejercida por la parte actora, con las versiones de AGUSTÍN ADOLFO BUITRAGO BARRIOS y HUMBERTO ENRIQUE OROZCO,

declaraciones de las que señaló, "*generan serios motivos de credibilidad, puesto que además se encuentran respaldadas por pruebas documentales y denotan una sólida coherencia entre ellas, con apreciaciones congruentes, siguiendo el rumbo verosímil de los acontecimientos- (…) Aunado a lo anterior obra la constancia de que el inmueble (…) ha sido objeto de medidas cautelares, con ocasión de obligaciones adquiridas por dicha Sociedad (…) sin que se haya aportado a éste proceso prueba demostrativa de que alguna persona en ese proceso, haya presentado oposición al secuestro alegando derechos de posesión; asunto en el cual la Sociedad demandante asumió la defensa jurídica del inmueble*".

Finalmente enunció que JUAN DE DIOS CONSUEGRA, al rendir su versión, manifestó que en su trabajo como celador, fue perturbado por las terceras intervinientes, pero solo desde el año 2006, por manera que esa oposición no diluye el tiempo acreditado por la convocante, "*y que le representaron el cumplimiento de los requisitos para adquirir por prescripción*", a más que, de todas maneras, los actos de posesión de aquellas terceras no se predican del inmueble pretendido e identificado en este proceso.

LA DEMANDA DE CASACION

Con sustento en la causal primera de casación que consagra el precepto 368 del Código de Procedimiento Civil se formuló un único cargo así:

CARGO ÚNICO

Se acusa la sentencia de ser violatoria de las normas sustanciales previstas en los artículos 332 del CPC, 762, 981, 2512, 2513, 2518, 2527, 2528, 2532, 2533 y 2534 del Código Civil, por causa de evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Realizó el censor una anotación previa, relacionada con las consideraciones que hizo el Tribunal sobre la excepción de cosa juzgada y anunció, que no es cierta la inferencia de esa Corporación en el sentido de que se estaba en presencia de dos inmuebles distintos, con soporte en "***la enorme diferencia en el área de aquél y de éste***". (Negrilla original del texto); en conclusión, anotó, que el predio reclamado en ambos juicios de pertenencia es el mismo.

En primer lugar, dijo que el Tribunal supuso "*que el área de terreno se evidenció materialmente con la práctica de la inspección judicial y el peritazgo; cosa que no ocurrió*"; lo que se desprende del dictamen pericial, pues aunque es cierto que el perito "*supuestamente visitó el inmueble*", no lo es menos que el auxiliar tomó los linderos y el metraje de la escritura pública No 2987 de 2 de noviembre de 1978, cuya copia aportó con la experticia.

En segundo lugar, aduce que el *ad quem* pretirió el folio de matrícula inmobiliaria 040-28921, aportado por las señoritas DURÁN CASTRO al proceso adelantado ante el

Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla (folios 334-336 c. 2). Al mismo tiempo, se refirió a la caracterización del bien inmueble sometido a debate, y explicó que es "*el mismo predio, solo que se rectificó el área y ésta fue la que tomó el perito señor ALVARO ARIZA PERTÚZ, para afirmar que el lote de terreno cuenta con un área de 28.000 mts2, aproximadamente*".

En tercer lugar, aseguró que el Tribunal no vio "*la igualdad en las referencias catastrales o números del predio: 011400410001000. (…)*", mismas a las que aludieron los dictámenes periciales.

En cuarto orden, advirtió que el órgano de segunda instancia, no vio que las actoras en el otro proceso, dirigieron el libelo contra la SOCIEDAD BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA, pero el Juzgado Sexto Civil del Circuito inadmitió la demanda por tratarse de un predio con falsa tradición, por lo cual debía promoverse la acción contra quien legal y jurisprudencialmente procede. Dijo, que esa decisión se ratificó luego de que se interpusiera recurso de reposición, circunstancia de la que se infiere "*que la demanda no se podía dirigir contra titular de derecho real principal de propiedad por no existir, por lo que ella debía dirigirse solamente contra personas indeterminadas*".

De otro lado, afirma que no se observó que en la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado de primer grado, se encontró en el inmueble a la señora DOLORES DURÁN CASTRO y al señor DANIS ANTONIO

YEPES GARAVITO; actuación en la que, la primera manifestó ser la propietaria y poseedora del terreno, y el segundo señaló ser el celador contratado por aquella.

Advirtió, que se desconoció el certificado No 020966 expedido por el DANE, donde se hace constar, que en los archivos catastrales del Municipio de Barranquilla, aparece la siguiente inscripción: "*Predio No 0114004100010000, matrícula inmobiliaria: 040-0403529*", lo que revela la existencia de un único predio con ese código, sin que admita dualidad.

Expuso, que se ignoró el acto de registro de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito, "*sobre el inmueble identificado con la matrícula 040-28921. La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, inscribe la sentencia en un nuevo folio de matrícula inmobiliaria el 040-403529, desde luego advirtiendo que la matrícula nueva se abre con base en la 040-48921 (…)*".

Afirmó, que se pretirió la querella policiva incoada por la Sociedad demandante, intentando por esa vía "*ocupar el inmueble objeto del proceso*", en la que se dispuso "***ORDENAR QUE SE VUELVAN LAS COSAS EN EL ESTADO EN QUE SE ENCONTRABAN AL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DEL AMPARO POLICIVO***" (negrillas y mayúsculas original del texto), y al hacerlo, el Inspector de Policía, registra la presencia de la querellada DOLORES DURÁN CASTRO, lo que demuestra, dice, "*que se trata del mismo inmueble*".

Por último, manifestó que el Tribunal pretirió la declaración del señor MIGUEL BUITRAGO BERRIO, concretamente en lo relacionado con la identidad del inmueble, pues contestó a la pregunta del apoderado de las señoras DURÁN que en la actualidad la posesión del lote, tras la decisión de la inspección de policía, la tienen ellas, lo que evidencia "*que es el mismo inmueble, el pretendido por los Hermanos Buitrago Vives y ganado por prescripción adquisitiva por las hermanas, señoritas DURÁN CASTRO*".

CONSIDERACIONES

1. Como bien se sabe, el recurso de casación, por lo extraordinario y, atendiendo su naturaleza, al momento de su formulación y posterior sustentación, imponen al censor el acatamiento de un mínimo de requisitos tanto de forma como de técnica que, al ser desconocidos, además de impedir que el fondo del debate sea abordado, lo condenan a la deserción. Su gestor, además, no puede olvidar que este remedio procesal no atañe al aspecto fáctico de la controversia judicial (*tema decidendum)*; menos está concebido como una nueva oportunidad para debatir el f*actum* del litigio, tampoco constituye una tercera instancia. El objetivo principal es escudriñar el contenido del fallo proferido por el *ad-quem* (*tema decissus*), tratando de visualizar los yerros denunciados y, así, en una confrontación idónea, quebrar la sentencia proferida (Art. 374 CPC).

1.1 Entre esas exigencias conviene destacar aquella según la cual el libelo debe contener la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa (numeral 3º del precepto *Ibídem*), esto es, sin ambigüedad alguna, de suerte que no surja duda sobre la identificación del error denunciado.

1.2 Adicionalmente, el cargo operante en el recurso de casación es únicamente aquél que se refiere íntegramente a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objetivo de desvirtuarlas, por cuanto que, «*si alguno de tales soportes no es atacado o su censura resulta insuficiente y por sí mismo le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura*». (CSJ SC Auto de Ago. 22 de 2011, radicación n. 2007-00285).

1.3 Del mismo modo, el embate debe guardar absoluta correspondencia y simetría respecto de las bases que sostuvieron la sentencia; a riesgo de tornarse desenfocado si, "*deja de lado la razón toral de la que se valió el ad quem para negar las pretensiones (…) Ignorado fue, entonces, el núcleo argumentativo del fallo impugnado, haciendo del cargo una embestida carente de precisión, pues apenas comprende algunas de las periferias del asunto, lo cual anticipa su ineficacia para propiciar el pronunciamiento de la Corte".* (Auto de 30 de agosto de 2010, radicación n. 1999-02099-01)".

1.4 También el ataque exige ser trascendente, es decir que la violación de la ley sustantiva tenga relevancia significativa en la parte resolutiva de la sentencia que se cuestiona, pues la existencia del error en las consideraciones de la providencia, sin esa indiscutible incidencia en el *decisum*, no es bastante para alcanzar el éxito del recurso.

1.5 Venían al caso aquellas acotaciones relacionadas con algunas de las exigencias de la demanda que sustenta la formulación del recurso de casación pues, los errores contendidos en el libelo atribuidos al fallo —mismo que arriba a la Corte amparado por la presunción de legalidad y acierto— adolecen de algunos de esos requisitos.

En efecto, como se observará en la argumentación que sigue, el escrito en veces se mostró desenfocado dado que, respecto de la inspección judicial acusada como preterida, el embate no guardó la adecuada congruencia con lo basilar de la motivación censurada; al mismo tiempo, a pesar de que algunas pruebas no se mencionaron por el Tribunal, como "*las referencias catastrales del predio: 011400410001000"* y el *"certificado No 020966 expedido por el DANE",* ello no implicó *per se*, la comisión de los yerros de facto imputados. Tampoco se encontró satisfecha en el listado de errores aducidos, la carga de confrontación y contraste exigible al recurrente, a más que, en últimas, la censura devino en intrascendente.

No obstante, por no refulgir insalvable el escrito contentivo del ataque, entrará la Corte a abordar en toda su dimensión cada uno de los dislates imputados a la sentencia del fallador *ad quem*.

2. Por cuanto que la causal invocada para quebrar el fallo que se acusa se relaciona con la violación indirecta de la ley sustancial por yerro de facto, pues como lo argumentara el censor se produjeron errores en la valoración de las pruebas, se impone recordar que esta clase de desatino, ha dicho la Corte, acontece cuando:

> «*(…) el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento».* (CSJ SC Sent. Jun. 20 de 2011, radicación n. 2000-00177-01).

Frente a dicha inconformidad, debe advertirse que la labor que cumplen los jueces en materia de pruebas, en línea de principio, queda protegida ante cualquier ataque a través del recurso de casación dada la autonomía de que gozan los funcionarios de conocimiento en asuntos de valoración

probatoria, amén de que la censura extraordinaria no constituye una tercera instancia, por tanto, no se erige en una nueva oportunidad para auscultar el caudal demostrativo; menos aún si se tiene en cuenta la presunción de legalidad y acierto con que el fallo censurado arriba a la Corte.

3. Realizadas esas precisiones referidas a la modalidad de yerro imputado a la sentencia, y sus exigencias, se observa que en el asunto que demanda la atención de la Sala, el Tribunal ratificó la decisión del juzgador *a quo,* que declaró que la sociedad actora obtuvo por el modo de la prescripción extraordinaria de dominio, el predio materia de la litis.

4. Más allá de que en ambas instancias se encontraron colmados los presupuestos para viabilizar la pretensión de usucapión, el debate giró en torno a la excepción de cosa juzgada, la cual solo se invocó en la etapa de los alegatos de conclusión, pero dada la facultad oficiosa para ser reconocida conforme lo establece el canon 306 del CPC, fue objeto de análisis por el funcionario de conocimiento y el Tribunal.

5. En virtud de que la recurrente extraordinaria le enrostra al fallador *ad quem* haber incurrido en error de hecho en la valoración probatoria, cuando lo llevó a concluir, que en el proceso "*estamos frente a dos predios distintos*", como razón suficiente para no hallar próspera la excepción de cosa juzgada, la Sala conviene memorar sus aspectos

ontológicos, previa la siguiente remembranza en punto a su génesis.

5.1 El derecho, como instrumento de ordenación social, requiere disciplinar varios de los aspectos más sustanciales de las relaciones humanas, estabilizándolos. Para ello, toda comunidad, en la más amplia de las expresiones posibles, que pretenda organizarse, debe determinar qué sujetos y a través de qué procedimiento producirá las reglas de conducta necesarias para la consecución de sus aspiraciones. Ello se traducirá, entre otras, en que sus miembros tengan algún nivel de certeza (seguridad jurídica) respecto de lo permitido y resuelto por cada una de las fuentes del derecho, dentro de las que se encuentra la sentencia judicial.

Pues bien, la noción de seguridad jurídica tiene múltiples acepciones, así: (i) certidumbre en la producción legislativa; (ii) consistencia en la aplicación e interpretación de las normas por parte de la judicatura; y (iii) firmeza de las decisiones jurisdiccionales.

5.2 A propósito de esta última, surge el instituto de la cosa juzgada, cualidad inherente a los fallos ejecutoriados por la cual resultan inmutables, inimpugnables y obligatorios, de suerte que en los asuntos sobre los que ellos deciden no puedan volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro diferente cuando quiera que aparezcan la mismas partes, causa y objeto.

Ya había anotado sobre la figura examinada el profesor GUIUSEPPE CHIOVENDA, que: "*representa la cosa juzgada la eficacia propia de las sentencia que estima o desestima la demanda, y consiste en esto: por la suprema exigencia del orden y de la seguridad de la vida social, la situación fijada por el juez con relación al bien de la vida (res) que fue objeto de discusión no puede ser posteriormente impugnada; el actor que ha vencido no puede ser perturbado en el goce de dicho bien, el actor que ha perdido no puede posteriormente reclamar su goce. La eficacia o autoridad de la cosa juzgada es, pues, por definición, destinada a obrar para el futuro, con relación a procesos futuros*"[1].

A su turno, de tiempo atrás tiene dicho la Corporación:

> "*Para mantener el orden jurídico y garantizar los derechos ciudadanos, es incuestionablemente necesario que la sentencia firme, proferida en procesos contenciosos, sea inmutable. Sin esta especial calidad del fallo jamás tendrían certeza las relaciones jurídicas definidas judicialmente, puesto que si la sentencia dictada en un proceso de dicha estirpe se pudiera revisar en otro posterior, la de éste en otro y así sucesivamente hasta el infinito, reinaría la incertidumbre en las pretensiones de los litigantes con desmedro del orden público y de la paz social. Es, pues, una necesidad política que los procesos se decidan definitivamente y que se cierre, en determinado*

[1] CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial OXFORD. Primera Serie, volumen 6. Pag. 171.

momento, la discusión sobre un conflicto de interés que previamente ha sido decidido.

2. Respondiendo a esa necesidad, los legisladores han consagrado el principio de la cosa juzgada, con el fin natural del proceso, puesto que emerge como consecuencia lógica del carácter definitivo que corresponde esencialmente a la función jurisdiccional.

Fundada en la presunción de verdad legal que ampara el fallo definitivo, la cosa juzgada se presenta en el panorama de las instituciones jurídicas como la calidad especial de inmutables y definitivas de ciertas sentencias, cuando no existen medios legales de impugnación que permiten modificarlas, en cuanto por ellas el Estado ha manifestado su voluntad contenida en el precepto legal que aplica al caso concreto.

Y así la cosa juzgada adviene a cumplir dos funciones igualmente importantes: una negativa, que se traduce en la prohibición que se da a los jueces de resolver sobre el fondo de conflictos ya decididos en sentencia firme, evitando de paso que sobre la misma cuestión haya fallos contrarios al primero; y otra positiva, que los constriñe al reconocimiento del principio de la res judicata pro veritate habetur"[2].

Más recientemente, la Corte anotó:

"(…) la eficacia de ciertos derechos fundamentales, entre los cuales se deben destacar el debido proceso (…), la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia (art. 229 C. P.), exige que las sentencias constituyan el fin de los litigios que con ellas se resuelven, de forma que, luego de que adquieran firmeza, ninguno de los interesados, mucho menos aquél a quien no favoreció el respectivo fallo o que albergue inconformidad con algunas de las determinaciones adoptadas, pueda proponer nuevamente el mismo conflicto, buscando con

[2] CSJ CS Sentencia de 20 de febrero de 1975. GJ No 2392

tal proceder una decisión contraria, en todo o en parte, a la inicialmente emitida. (…)

'potísimos y arraigados motivos, tales como la preservación del orden público, la seguridad jurídica y la paz social, entre otros más, han conducido al legislador, de antiguo, a impedir que las controversias decididas en forma definitiva por las autoridades jurisdiccionales, sean ventiladas, ex novo, por los mismos sujetos procesales que han intervenido en el correspondiente proceso judicial, según da cuenta la historia del derecho, en general, testigo de excepción de la vigencia milenaria de este instituto, de indiscutida etiología romana (Vid. LVI, 307, CLI, 42) (…) Si lo anterior no fuere así, como en efecto no lo es, nada impediría a la parte desfavorecida en un litigio, plantear de manera indefinida -y sistemática- la cuestión o asunto sometido a composición judicial, hasta que su pretensión o excepción, finalmente, encontrara eco en una determinada providencia (espiral de libelos), dando lugar a la floración de fallos contradictorios en el universo judicial. Por lo demás, no se justificaría -ni se justifica-, el palmario e inconsulto derroche jurisdiccional, que implicaría examinar, una y otra vez, una materia sobre la que existe ya un pronunciamiento, previo y definitivo (anterius), con sujeción al cual, es la regla, debe tenerse como clausurado el debate y, por ende, sellada la suerte de la controversia sometida a composición (agotamiento procesal)' (Cas. Civ., sentencia del 12 de agosto de 2003, expediente No. 7325)". (CSJ SC sentencia del 5 de julio de 2005, radicación n. 1999 01493; se subraya, reiterado en CSJ SC sentencia del 18 de diciembre de 2009, radicación n. 2005-00058-01).

5.3 La legislación patria, disciplinó la figura que se viene comentando en el artículo 332 del CPC al establecer que la sentencia firme dentro de los juicios contenciosos tienen fuerza de cosa juzgada, siempre *"que el nuevo*

proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes". A su turno, el inciso 2º del precepto *ibídem* señaló: "*Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos",* a su vez el inciso quinto de la misma norma ordena que *"en los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento".*

5.4 Tres son los elementos que deben coincidir para que se estructure la institución de la cosa juzgada; esa triple identidad está dada por el objeto, la causa y los sujetos.

La *identidad de objeto* implica que el escrito verse sobre la misma pretensión material o inmaterial de la cual ella se predica; y se presenta cuando, en relación a lo reclamado existe un derecho reconocido, declarado o modificado respecto de una o varias cosas dentro de una relación jurídica. La *identidad de causa* (eadem causa petendi), alude a que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos o hechos como sustento. A su turno, la *identidad de partes* presupone que al juicio concurran los mismos sujetos

intervinientes o sus causahabientes o cesionarios que resultaron vinculados y obligados por la decisión que se tome.

Alusivo a aquellos elementos ha señalado la jurisprudencia de la Corte que,

> *"Para que se predique una autoridad con tal extensión la doctrina y explícitamente el Código de Procedimiento Civil en su artículo 332, requieren que en el segundo proceso en el que se pretenda replantear el litigio que fue ya decidido en el primero, se presente, con respecto a éste último, una triple identidad de partes, objeto y causa. Por lo que hace a la primera –límite subjetivo- ha dicho la Corte que "se refiere no a la identidad personal de los sujetos involucrados, sino a su identidad jurídica, y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias, que por vía general vincula a quienes fueron partes en el proceso, a sus sucesores mortis causa o a sus causahabientes por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro, o al secuestro en los demás casos" (Casación Civil del 26 de febrero de 2001.Exp. C-5591)*

> *Pero es indudablemente en el denominado límite objetivo, desdoblado en el objeto de la pretensión y en la causa de pedir, en donde más se presentan los problemas tendientes a dilucidar si el segundo proceso replantea un litigio ya decidido en el primero. Con relación al límite objetivo, la Corte ha explicado que si "bien es cierto…hoy resulta indiscutible que el límite objetivo de la cosa juzgada, lo forman en conjunto, el objeto y la causa de pedir, también lo es que no siempre es fácil escindir lo que es materia de decisión en la sentencia, o sea su objeto en sí mismo considerado, y la razón o motivo de la reclamación de tutela para un bien jurídico, desde luego que se*

trata de dos aspectos íntimamente relacionados entre sí. De ahí porque sea recomendable examinar tales dos cuestiones como si se tratara de una unidad para determinar de esa forma en todo el conjunto de la res iudicium deductae, tanto la identidad del objeto como la identidad de causa: sobre qué se litiga y por qué se litiga" (sentencia de 20 de agosto de 1985, CLXXX, 302)". (CSJ SC Sent. Oct. 30 de 2002, radicación n. 6999).

6. Vienen al caso las acotaciones realizadas porque, en el sendero trazado por la demanda de casación, el ataque busca el quiebre de la sentencia enjuiciada al considerar que la falta de declaración como probada de la excepción de oficio reclamada en la etapa de alegatos, ocurrió por existir suposición y preterición de pruebas.

7. Antes de acometer uno a uno los errores en que, según la censura incurrió el Tribunal, útil es resumir, inicialmente, el aspecto factual del proceso primigenio donde se dictó la sentencia que motivó el planeamiento de la cosa juzgada objeto de análisis en esta instancia extraordinaria y después se anotarán las circunstancias fácticas que en este juicio interesan al estudio del cargo, todas acreditadas dentro de la actuación:

7.1 Sobre lo primero se tiene que, ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, las señoras DOLORES y ELSA DURÁN CASTRO promovieron demanda de pertenencia dirigida inicialmente contra la sociedad BUITRAGO VIVES LTDA, que finalmente fue admitida contra personas indeterminadas, sobre el inmueble que allá se identificó como un globo de terreno de dos hectáreas y media denominado

Henequen; una vez admitida se decretó la medida cautelar obligatoria de inscripción de demanda, sin que se cumpliera con ese imperativo procesal. Tramitado ese litigio, cuyo fundamento fue la suma de posesión tanto de su padre JULIO ENRIQUE DURÁN ANDRADE como la que ellas ejercieron, la agencia judicial prenombrada accedió a las súplicas reconociendo la usucapión sobre un área superficiaria de una hectárea más 9.091.20 metros cuadrados, vale señalar sobre una porción inferior a la peticionada. La decisión anterior tampoco fue inscrita en el correspondiente folio en oportunidad, sino solo ello fue realizado con posterioridad a la existencia del nuevo proceso de pertenencia que ahora es objeto de estudio por vía del recurso de casación.

7.2 La actuación del presente juicio se surtió ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de ese mismo Distrito, por la SOCIEDAD BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA, la que, por encontrarse inscrita como titular con falsa tradición, formuló contra personas indeterminadas demanda de pertenencia, reclamando la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien identificado con folio de matrícula No 040-28921, situado en Barranquilla, en el camino viejo a Puerto Colombia, con una cabida aproximada de dos hectáreas y media; proceso que una vez realizados los emplazamientos a personas indeterminadas y estando ya en etapa de alegatos se hicieron presentes las señoras DURAN CASTRO, solicitando la declaratoria de oficio de la excepción de cosa juzgada.

En este trámite, se tiene por probado lo siguiente:

a.- Por escritura pública No 2987 del 2 de noviembre de 1978, la sociedad demandante adquirió sobre el bien materia de estas diligencias, el derecho de dominio y posesión (tradición completa), al que le correspondió el número de matrícula inmobiliaria 040-28921 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla. (Folios 526-529 del cuaderno n. 2).

b.- El mencionado instrumento público fue objeto de modificación respecto a la empresa, con la inscripción de "*falsa tradición compraventa*" en la anotación No 07, siendo el tradente el señor GERMÁN CARMELO ESPINOSA SOLANO.

c.- De acuerdo con la inspección judicial practicada en esta actuación, con la intervención de perito, se estableció que el inmueble reclamado en prescripción adquisitiva cuenta con un área de 28.000 metros cuadrados aproximadamente, equivalente a 2 hectáreas y 8000 metros cuadrados.

d.- Mediante prueba documental se incorporó el trámite llevado a cabo ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, juicio de pertenencia sobre la heredad que allá se identificó y que obtuvo sentencia estimatoria a favor de ELSA y DOLORES DURÁN CASTRO.

e.- La sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla ordenó declarar que pertenece el dominio pleno y absoluto a las personas mencionadas por haberlo poseído durante el término legal exigido, el predio que identificó como un globo de terreno de 1 hectárea más 9.091.20 mts2, de la finca denominada Henequen, ubicado en la carretera que de Barranquilla conduce a Puerto Colombia (folio 414 del cuaderno n. 6).

f.- A pesar de que el referido proveído data del 16 de diciembre de 2004 (folio 409 del cuaderno n. 6), la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos solo se realizó hasta el 24 de febrero de 2006, como lo revela la anotación No 23 del certificado de libertad visible en el folio 319 del cuaderno del Tribunal.

8. Acreditado grosso modo las actuaciones procesales de los dos juicios ordinarios, es necesario revisar cada uno de los yerros denunciados en el escrito contentivo del ataque, tendientes todos a demostrar la presunta identidad de objeto habida entre el proceso cuya sentencia se examina y aquella de la que se predica la cosa juzgada, que profirió el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla el 16 de diciembre de 2004.

9. Primer error planteado: según el censor, el Tribunal supuso que el área de terreno se evidenció materialmente con la inspección judicial y el peritaje, pero ello, enfatiza, "*no ocurrió*", pues aunque se desprende del informe que el experto recorrió el predio, "*no es menos cierto que el auxiliar*

tomó los linderos y el metraje de la escritura pública No 2987 de 2 de noviembre de 1978".

9.1 Para la Corporación de segunda instancia, en la inspección judicial practicada en el juicio de la referencia, con el auxilio de perito, se constató que el inmueble tiene un área de 28.000 metros cuadrados, equivalente a dos hectáreas y 8.000 metros, razón por la cual "*existe entre el terreno dado en prescripción adquisitiva de dominio en el proceso que cursó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla y el que ahora se pretende en usucapión, una diferencia de 9.000 mts2, que equivale casi a una (1) hectárea de terreno*".

También aseguró esa Colegiatura que, de acuerdo con la experticia rendida por el perito Dr. JESÚS CASTAÑEDA NARANJO, en el proceso que cursó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, las medidas y linderos de la heredad que allá se pretendió en usucapión fueron: "*NORTE: Mide 186 Mts, linda con el predio que es hoy propiedad de la sociedad Cementos del Caribe. SUR: Mide 163.50 Mts, linda con el predio de Relegas. ESTE: Mide 107.50 mts, linda con predio de LUÍS GÓMEZ. OESTE: Mide 107.50 Mts, linda con camino en medio Henequen y frente a predio de Roberto Esper (…) <u>El predio tiene en la actualidad 1 Hect. Más 9.091, 20 Mts</u>*". (Subraya fuera de texto).

9.2 La suposición, dentro de las exigencias del recurso extraordinario de casación, implica que el operador judicial tenga por existente un medio de conocimiento cuando

materialmente no obra en el juicio; esto es, aquella se predica de la prueba en sí misma considerada, no de las inferencias o de las deducciones a que arribe la decisión. Determinado lo anterior, se encuentra que, no es cierto como lo reclama la censura, que el Tribunal haya imaginado la identificación del inmueble, pues el mismo se singularizó en la comprobación de campo que hizo el experto; circunstancia que se patentiza cuando el informe del perito designado textualmente refirió: "*El lote de terreno visitado cuenta con un área de 28.000 metros2 aproximadamente, equivalente a 2 hectáreas 8.000 mts2*". (Subraya fuera de texto).

El dictamen pericial tiene como anexos, entre otras, diez fotografías del fundo materia de la prueba decretada (folios 437-441 del c. 2), previo a lo cual la distinguió por sus medidas y linderos así: "*NORTE: Mide 220 metros y linda con un predio que es o fue de Cementos del Caribe, donde funciona una estación de la policía nacional. SUR: Mide 220.00 metros y linda con un predio que es o fue de Almacenes Relegas S.A. ESTE: Mide 107.50 metros, y linda con un predio que es o fue de LUÍS GÓMEZ LÓPEZ. OESTE: Mide 107-50 metros y linda con camino viejo a Puerto Colombia o camino Henequen en medio frente al predio que es o fue de VICENTE MOLINARES, hoy ROBERTO SPEER*".

9.3 Adicionalmente, la identificación del bien quedó validada con la inspección judicial que materialmente se hizo, como lo revela el acta de la diligencia obrante en los folios 59 a 63 del cuaderno número 1. En la misma, se describió el inmueble así: "*es un predio rural con tendencias*

urbanas, (…) ubicado en la banda sur del camino que de la circunvalar conduce al relleno sanitario encerrado por madrinas o palos de matarratón, con alambres de púas, con una pequeña puerta de acceso en madera de guacal o estiva, y por una parte encerramiento en cemento que colinda con predio de la policía nacional (…)".

Lo anterior devela, contrario a lo argumentado por el recurrente, la correcta caracterización del inmueble y la visita real que del mismo se realizó, de la que se puede inferir que los feudos reclamados en pertenencia en el juicio que se siguió ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla y el materia de este proceso, son distintos, teniendo en cuenta, entre otras razones, la significativa diferencia de áreas de 9.000 metros cuadrados.

10. El impugnante afirmó, de otro lado, que se pretirió el folio de matrícula inmobiliaria 040-28921, aportado por las demandadas en el juicio que se siguió ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, puesto que en ambos procesos se acompañó el mismo certificado de libertad, es decir, en el promovido por las hermanas DURÁN CASTRO como por la sociedad BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA.

10.1 Según el Tribunal, aunque los predios se distinguen en ambos litigios con el mismo certificado de tradición, el bien raíz no es el mismo, dada la enorme diferencia de área entre uno y otro.

10.2 Por concernir la acusación al desconocimiento del certificado de tradición, recuerda ahora la Corte[3], como ya lo ha advertido en pasadas oportunidades, que ese documento que se aporta en el umbral del proceso de declaración de pertenencia cumple varias funciones, así:

(i) La atestación que hace el registrador da cuenta de la existencia del predio, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad. Se trata, desde luego, de una especie singular de existencia jurídica; *(ii)* Sirve al propósito de determinar quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C.; *(iii)* El folio de matrícula inmobiliaria constituye un medio para garantizar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C. establece la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el juicio de pertenencia. Y, (iv) la presencia del certificado presta su concurso como medio para la identificación del inmueble, dado que los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción.

A más de lo dicho, el certificado de tradición es un instrumento público y como tal hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en él hace el funcionario que lo autoriza (Art. 264 CPC). Por tanto, el

[3]CSJ CS. Sent. Sept. 4 de 2006, radicación n. 1999-01101-01

referido documento nace de una actuación oficial del servidor estatal en ejercicio de sus funciones, quien lo elabora directamente o interviene en el procedimiento de creación.

Sobre su finalidad, asimismo ha referido la Corte Constitucional:

> *"El certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de que trata el numeral 5o. del artículo 407 del C.P.C., demandado, constituye un documento público (C.P.C., art. 262-2) que cumple con varios propósitos, pues no sólo facilita la determinación de la competencia funcional y territorial judicial para la autoridad que conocerá del proceso -juez civil del circuito del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble (C.P.C., art. 16-5)-, sino que también permite integrar el legítimo contradictor[31], por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda.*
>
> *Así se tiene que, el sujeto pasivo de la demanda de declaración de pertenencia estará conformado por la persona o personas que aparezcan en el aludido certificado como titulares de derechos reales principales sujetos a registro -propiedad, uso, usufructo o habitación- sobre el bien en litigio, a quienes se les notificará del auto admisorio de la demanda, permitiéndoles iniciar la correspondiente defensa de sus derechos. Si en ese documento no se señala a nadie con tal calidad, porque no hay inscrito o no se ha registrado el bien, se daría lugar al certificado negativo, obligando dirigir la demanda contra personas indeterminadas"*[4].

[4] Sentencia Corte Constitucional C-275 de 2006.

10.3 Aunque el ataque se duele de haberse presuntamente pretermitido el certificado de tradición aportado por las señoras DURÁN CASTRO en el litigio seguido ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el fallo combatido se refirió en diversas oportunidades a esa documental, pero justamente para denotar la discrepancia de área respecto de lo que se halló en la inspección judicial practicada por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de la misma ciudad.

En efecto, en la descripción del fundo al que alude la pieza visible en el folio 334 del c. No 2 se lee: "*Dos hectáreas y media más o menos, de un terreno rural denominado Henequen, debidamente individualizado, situado en este municipio de Barranquilla, en la carretera que conduce de Barranquilla a Pto Colombia, cuyas medidas y linderos son: NORTE 220 mts, con predios de cementos del caribe, SUR 220 mts, con predio de Almacenes Relegas, ESTE 107-50 mts, Camino Viejo de Pto Colombia o camino a Henequen en medio, frente a predios de VICENTE MOLINARES LLINAS, OESTE 07. 50 mts, camino viejo a Puerto Colombia o camino a Henequen, frente a predios de VICENTE MOLINARES LLINAS, Hoy de ROBERTO ESPER (…)".*

Sin embargo, la discordancia en las medidas del inmueble, la hizo consistir el Tribunal, no en lo consignado en el folio de matrícula, del que dijo, es el mismo que se acompañó en el trámite que transita ahora por esta Corporación, pues la diferencia que advirtió en el suelo, la vislumbró a partir de lo que arrojó la inspección ocular que

se hiciera en este proceso, junto al concepto técnico que se llevó a cabo en la otra actuación, en el que se precisó: "*El predio tiene en la actualidad 1 Hect. Más 9.091,20mts2*" (folio 388 c.2).

De la misma manera, el Tribunal aludió al certificado de tradición cuando (i), dijo que a la fecha de presentación de la demanda, en septiembre de 2005, aun no se había registrado la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla (folio 286 c. segunda instancia); (ii) mencionó ese certificado también, al referirse a la inscripción de la escritura pública No 1987 otorgada ante la Notaría Cuarta del Círculo de Barranquilla y con la que, señaló, principiaron los actos de posesión de la empresa actora (folio 287 c. segunda instancia). (iii) Asimismo apuntó sobre él, al destacar las medidas cautelares de que fue objeto el predio reclamado, con ocasión de obligaciones financieras adquiridas por la demandante (f. 290 c. del Tribunal), entre otras.

Por tanto, antes que desconocer la pieza a que se refirió el opugnador, el documento se identificó y analizó, pero se le dispensó un valor diferente al que se reclama en el recurso extraordinario.

11. También aseguró el casacionista, que el fallador plural desconoció "*la igualdad en las referencias catastrales o números del predio 01140041000100*0".

11.1 El Tribunal ninguna alusión expresa hizo al código catastral mencionado, el cual aparece en las fotocopias entregadas por el apoderado de la sociedad demandante dentro de la diligencia de inspección judicial (folio 62 c.1), pues ahí se acompañaron las constancias de pago del impuesto predial unificado; empero, lo cierto es que su apreciación, para los propósitos de que se duele el inconforme se tornaría insubstancial.

11.2 De otra parte, como ha ocurrido con casi la totalidad de pruebas invocadas por el casacionista y que, según él, no fueron consideradas, su discurso se halla, lejos de acometer en debida forma y con la exigencia debida, el laborío de contraste que se impone tratándose del recurso extraordinario de casación, por cuanto que, la sola referencia al desconocimiento del medio de convicción, no es bastante para derruir los fundamentos del fallo atacado. Su tarea impone demostrar que el sentenciador, desligado de toda lógica y sensatez, valoró antojadiza e inicuamente la prueba, pero aquí, no hay señalamiento de ninguna especie a las implicaciones derivadas del yerro denunciado

11.3 Además, la crítica efectuada nada demuestra en punto al quiebre de la sentencia como móvil significativo para encontrar acreditada la cosa juzgada, en cambio, lo que si devela es la realización de actos posesorios que dieron lugar a la declaratoria de la prescripción adquisitiva del inmueble a favor de la Sociedad BUITRAGO VIVES HNOS LTDA. De tal suerte, como se expuso, el hecho de no aludir explícitamente a determinada pieza obrante en los autos, mucho menos

cuando el análisis global de las pruebas se realizó, no revela necesariamente que hubo un error con aptitud para llegar a concluir que no se produjo el fenómeno procesal de la cosa juzgada.

Así lo ha recordado la Sala al sostener:

> «*la mera circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contenido de la misma no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado tal medio la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta de la adoptada por el sentenciador* (…)» (CSJ SC de 24 de noviembre de 2009, rad. 2003-00500-01).

En similar dirección, también ha referido la Corporación que: «*de entrada puede advertirse que la imputación que se le hace al ad quem... es totalmente infundada... – pues – resulta que no es posible sustentar ataque alguno con apoyo en error de hecho en la apreciación de los medios de prueba, cuando el fallador parte de la base de la presencia de ellos en el proceso, pero no los estima, tal como aconteció en el sub lite*». (CSJ SC Sent. Feb. 22 de 1994, radicación n. 3977).

11.4 Por último, se reitera, al margen del mérito que le hubiere otorgado el Tribunal a esas piezas, tal circunstancia se muestra intrascendente para los efectos de derruir la decisión combatida pues, «… *para que la violación de la ley adquiera real incidencia en casación, es menester que tenga consecuencia directa en la parte resolutiva del fallo, por lo que aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o*

razonamientos de la providencia, sin esa forzosa trascendencia en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad del recurso». (CSJ SC Sent. 19 de mayo de 2004, Radicación n. 7145. Reiterado en Cas. Civ. Nov. 9 de 2006, Radicación n 00684 – 01).

12. Aduce también el inconforme, que no se vio que en la diligencia de inspección judicial practicada en la presente actuación, se encontró a la señora DOLORES DURÁN CASTRO, quien aseguró ser la poseedora y propietaria del terreno.

12.1 El *ad quem*, de la diligencia mencionada señaló que la misma la atendió el testigo JUAN DE DIOS CONSUEGRA POLO, celador del lugar, y advirtió que al sitio se hizo presente la señora prenombrada, quien alegó posesión y dominio, presentando como testigo a DANI ANTONIO YEPES GARAVITO.

12.2 Entonces, contrario a lo reclamado por la crítica, lejos de inadvertirse la oposición referida de quien afirmó ser la titular del derecho de dominio, el Tribunal sí aludió a ella, además manifestó que según la declaración del señor YEPES GARAVITO, los actos posesorios que aquél señaló como cuidador del terreno por cuenta de la demandada DURÁN CASTRO, apenas "*datan del año 2006 en adelante, es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda, los cuales no han sido pacíficos*", y agregó, que como él lo informó y corroboró al recibir la diligencia, la "*presunta*" posesión de la

convocada ha sido perturbada por trabajadores de la empresa actora.

Por consiguiente, a más que el censor se quedó a mitad de camino en tanto que no explicó el por qué la valoración de esa circunstancia hubiera modificado el rumbo de la providencia enjuiciada, la misma sí fue objeto de estudio por el juez colegiado, pero se desestimó atendiendo el período de posesión declarado por el testigo, adicionando que no ha sido pacífica.

12.3 Ahora bien, dado que está superado el escollo relacionado con la presunta preterición, que no la hubo, bueno es recordar que la sentencia se fundamentó en dos pilares: la inexistencia de la cosa juzgada y el cumplimiento de los requisitos para poder usucapir el predio reclamado.

En ese orden, el reproche luce desenfocado porque, el Tribunal valoró la testimonial rendida en la inspección judicial pero dentro del marco del segundo de los aspectos basilares de la decisión, esto es del tiempo de posesión de la convocante, no dentro de la órbita de la cosa juzgada.

Así, a más del soslayo que hizo la denuncia de uno de los temas medulares de la sentencia, la acusación no fue simétrica con el razonamiento del fallador, olvidando, cual lo ha sostenido la Sala, que en la demarcación del embate, *"es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, (…)*".

(G.J., tomo CCL VIII, pág.294, reiterado en CSJ CS Auto de 6 de marzo de 2013, radicación n. 002 2009 00009

13. La parte impugnante, consideró que el juez de segunda instancia, "*pretermitió*" el certificado No 020966 del DANE-IGAC, donde se hace constar, infiere del documento, la existencia de un solo predio con el número 011400410001000, matrícula inmobiliaria 040-0403529. De igual forma, aseguró que se ignoró el acto registral de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito, "*sobre el inmueble identificado con la matrícula 040-28921. La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, inscribe la sentencia en un nuevo folio de matrícula inmobiliaria el 040-403529, desde luego advirtiendo que la matrícula nueva se abre con base en la 040-48921 (…)*".

13.1 El Tribunal nunca desconoció la existencia del instrumento de tradición y libertad del inmueble, pero el documento visible en la página 463 del expediente, no acredita la identidad material de la heredad reclamada en usucapión, mucho menos cuando la diferencia en el terreno entre los bienes, que lo fue de 9.000 metros cuadrados, no se superó por la demanda de casación. Inclusive, la certificación invocada por la censura, lo que constata cuando se inscribió la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, abriéndose un nuevo folio en la anotación No 23, con el número 040-0403529, es que uno fue ese bien, y otro, aunque similar en descripción, aquél donde se verificó en campo su exacta extensión.

En efecto, la constancia expedida por el DANE-INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI certificó: *"Predio Número 011400410001000.* ***Área de terreno: 20550 mts 2*** *(…) Matrícula inmobiliaria: 040-0403529".* (Negrilla fuera de texto); de donde, esas dimensiones tampoco coinciden con las verificadas en la inspección judicial practicada en el predio disputado en este proceso con la colaboración de perito y que dio cuenta de 28.000 metros.

13.2 Sobre el acto registral que según el censor no se vio, cumple decir desde ya, que tampoco le asiste la razón. Baste ver, que el hecho de que se haya abierto un nuevo folio de matrícula luego de inscribirse el fallo adoptado por la otra agencia judicial, lo que hace es validar que el terreno sobre el que se declaró en un proceso y otro la prescripción, no era igual, por cuanto en la anotación 23 del certificado de tradición enunciada por la parte inconforme visible en el folio 530 del c. 2, se consignó: "*DECLARACIÓN JUDICIAL DE PERTENENCIA SOBRE 1 HECTÁREA + 9.091.20M2 (MODO DE ADQUISICIÓN)"*, es decir una superficie inferior a la encontrada en la otra heredad reclamada por la sociedad demandante que, según la experticia y la inspección judicial, fue de, *itérase*, 28.000 mts2.

14. También se duele la parte recurrente, de que se pretiriera la existencia de una querella policiva promovida por la empresa accionante, y que dice, culminó "*en últimas*", con la "*entrega del inmueble a la señora DOLORES DURÁN CASTRO*", siendo ello, enfatiza, "*demostración que se trata del mismo inmueble*".

14.1 El sentenciador plural, si bien pasó por alto mencionar la actuación policiva a que se refieren los folios 483 y 484 del cuaderno 2, esos documentos no podrían demostrar, como lo pretende el libelista, la identidad del predio, por lo que se muestra el embate intrascendente.

14.2 Las autoridades policivas no analizan cuestiones sustanciales atinentes a la propiedad o a la posesión, menos aún podría una decisión administrativa emanada del poder de policía, certificar la identidad de una finca con respecto a otra de la que se analiza la cosa juzgada.

En esas actuaciones relativas al ejercicio de la función de policía, el procedimiento tiene como fines precisos, v. gr. el otorgamiento de la seguridad, tranquilidad y moralidad, así como el restablecimiento del orden público perturbado o de ciertas relaciones particulares alteradas, pero no se controvierte el derecho de dominio ni el ánimo de señorío; tampoco se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo; y las medidas adoptadas sólo se mantendrán mientras el juez, es decir el que ejerza la jurisdicción, no decida otra cosa[5], que fue lo que aquí ocurrió cuando se resolvió que por no ser desde el punto de vista material el área de terreno de los bienes disputados equivalente, simétrico, no operaba el fenómeno de la cosa juzgada.

Por tanto, cualquier alusión a los derechos de posesión que quiso hacer consistir la parte demandada con el acta de

[5] CSJ ST Sent. Nov 17 de 1993, radicación n. 550

"*diligencia de materialización de amparo policivo, vía circunvalar carrera 46 lote ubicado camino a Henequen*", que además se desvanecieron con la demostración de posesión realizada por el Tribunal pero en cabeza de la sociedad actora, resulta, cual se expresó, intrascendente, si de derruir la sentencia combatida se trata por preterición de la misma.

15. El recurrente, sobre otra de las pruebas enlistadas como preterida, advirtió que fue desconocida la versión de MIGUEL BUITRAGO BERRIO, pues contestó a la pregunta del apoderado de las señoras DURÁN que en la actualidad la posesión del lote, tras la decisión de la inspección de policía, la tienen ellas, lo que evidencia que el predio pretendido por los Hermanos BUITRAGO VIVES y el ganado por prescripción adquisitiva por las señoras DURÁN CASTRO, es el mismo.

15.1 La sentencia enjuiciada, no refirió a esa declaración; empero, como se argumentó en otro de los reparos que hizo el censor, olvidó que de haberse estimado, ello resultaba de utilidad para demostrar a lo mucho posesión, no la coincidencia material de los inmuebles en el aspecto analizado relativo a la figura de la cosa juzgada; por ello el ataque luce aquí también desenfocado.

15.2 De otra parte, en gracia de aceptarse que el planteamiento de la acusación referente a que la versión mencionada acredita actos de señorío por parte de las señoras DURÁN CASTRO, de todos modos, habría, a lo mucho, una valoración de testimonios que se privilegió por

el Tribunal frente a otras declaraciones, la cual lo llevó a colegir que, "*y es la parte demandante en este asunto, quien a través de los testimonios y los documentos previamente referenciados, logró acreditar la posesión por el tiempo y condiciones de ley, sobre el inmueble objeto de este litigio, el cual se encuentra individualizado; lo que permite concluir que se ha configurado el fenómeno de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*".

De tal suerte, por cuanto el sentenciador estudió las declaraciones de JUAN DE DIOS CONSUEGRA POLO, AGUSTÍN ADOLFO BUITRAGO BERRIOS, HUMBERTO ENRIQUE OROZCO, y les dispensó mayor confiabilidad, reiterando lo expresado por la Sala con anterioridad:

> *«(…) cuando se enfrentan dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, único que autorizaría el quiebre de la sentencia, pues "…'en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro' (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20), (…)»*[6].

[6]CSC SC Sent. Jun. 26 de 2008, radicación 00055-01.

En ese orden de ideas, nada hay que censurarle al juzgador colegiado, frente a la deducción a que arribó con fundamento en la prueba testimonial recepcionada.

16. Se duelen las recurrentes de que la Corporación de segundo grado no vio, que ellas dirigieron la demanda en el proceso seguido ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito contra la SOCIEDAD BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA, pero fue inadmitida porque, según esa agencia judicial, al tratarse de un predio con falsa tradición, la acción debía promoverse contra quien legal y jurisprudencialmente procede, de lo que se infiere, que el libelo "*no se podía dirigir contra titular de derecho real principal de propiedad por no existir, por lo que ella debía dirigirse solamente contra personas indeterminadas*".

16.1 El razonamiento del Tribunal, cuando analizó la cosa juzgada, dio por satisfecho el presupuesto relativo a la identidad de partes. En efecto, sostuvo esa Corporación:

> *"En este sentido, tenemos en relación con la identidad de sujetos procesales, que en la parte activa el presente asunto es impulsado por la sociedad BUITRAGO VIVES HERMANOS LIMITADA en tanto que aquél que se tramitó ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla fue promovido por las señoras ELSA y DOLORES DURÁN CASTRO, lo que no constituye obstáculo para considerar cumplido este requisito, como quiera que aunque en cada proceso el bien inmueble es pretendido por personas diferentes, ambas manifestaron haberla poseído por el período de tiempo dispuesto por la ley para ganarlo por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. En lo que concierne a la parte pasiva de la relación*

procesal, tenemos que al no figurar en el certificado de tradición del inmueble persona alguna inscrita como titular del derecho de dominio, el proceso debe adelantarse contra PERSONAS INDETERMINADAS, cual lo dispone el art. 407 del CPC, como en efecto se hizo en ambos procesos; advirtiéndose colmado este primer requisito". (Subrayado fuera de texto).

16.2 Cierto es que la sentencia nada dijo sobre ese hecho, tramitándose el primer proceso contra personas indeterminadas y omitiendo la participación de la sociedad aquí demandante. Contrariamente, en ella se advirtió que el presupuesto de identidad de sujetos se cumplía por quedar involucrada la sociedad dentro del concepto de personas objeto de emplazamiento.

Al margen de establecer frente a quien se formuló la demanda genitora del primer proceso, obsérvese que, en todo caso, cual se reprodujo, el fallador dio por probada la identidad de sujetos y en últimas, la demanda de casación tuvo por finalidad que se declarara "*próspera la excepción de cosa juzgada*", lo que no podía conseguirse si faltare alguno de sus presupuestos. En ese orden, la acusación deviene en intrascendente.

16.3 Conviene asimismo advertir que, los efectos de cosa juzgada *erga omnes* que tienen las sentencias estimatorias de las súplicas en juicios de pertenencia, no pueden tener las mismas consecuencias generales si se tiene en consideración que, de un lado, para el momento en que en este proceso se radicó la demanda (29 de abril de 2005),

según lo revela la página 16 del informativo, no había sido inscrita la sentencia adoptada en el primer juicio por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla (Art. 407.11 del CPC y tampoco se inscribió en ningún momento la orden judicial cautelar ordenada de forma obligatoria en el auto admisorio de la acción promovida ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito.

De ahí por ejemplo que, tratándose del recurso extraordinario de revisión, en el evento de que se alegue la causal 7ª del artículo 380 *ibidem*, los términos para su presentación varían "*cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público*", puesto que aquellos términos "*sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro*".

Por otra parte, la convocatoria mediante edicto, realizada en el proceso tramitado por la agencia judicial señalada de Barranquilla, sólo puede tener eficacia frente a personas indeterminadas, más no frente a los que tengan derechos registrados, pues éstos son sujetos ciertos que deben ser enterados de la actuación por su nombre y apellido[7].

17. Para ratificar la no existencia del presupuesto de identidad de objeto ya esbozada, se agrega lo siguiente:

[7]Sentencia de 8 de septiembre de 1983, CLXXII-171, reiterada en sentencia 201 de 5 de agosto de 2005, expediente 7128.

17.1 Cotejadas las escrituras públicas de compraventa referentes al Lote No. 1, materia de este juicio, con el correspondiente certificado de tradición, el inmueble pretendido por BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria número 040-28921, dentro del cual aparecen inscritas en orden cronológico de más antigua a más nueva los instrumentos públicos que siguen:

(i) Escritura Pública: 1915 del 4 de septiembre de 1970.

Notaría: Segunda de Barranquilla.

De: JULIA ISABEL VILLAREAL DE BARRIOS.

A: JULIO ENRIQUE DURÁN ANDRADE.

El acto alude a la transferencia a título de venta pura y simple de los derechos herenciales que le correspondan o puedan corresponderle en su condición de hermana natural del finado señor FELIPE VILLAREAL cuya sucesión se abrió en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, sobre la mitad indivisa de un globo de terreno de 30 hectáreas más o menos, globo que se denomina VILLARREAL situado en el punto llamado HENEQUEN. Dentro del trámite de dicha sucesión, le fueron adjudicadas 5 hectáreas de terreno al señor DURÁN ANDRADE como cesionario de la señora JULIA VILLAREAL, mediante partición de bienes que se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla el 15 de diciembre de 1971.

(ii) Escritura Pública: 674 del 30 de marzo de 1973.

Notaría: Tercera de Barranquilla.

De: JULIO ENRIQUE DURÁN ANDRADE.

A: ALMACENES RELEGAS LIMITADA.

El acto jurídico concierne a la transferencia a título de venta real y efectiva del derecho de dominio y posesión material sobre el precitado lote de cinco hectáreas.

(iii) Escritura Pública: 1885 del 5 de septiembre de 1975.

Notaría: Tercera de Barranquilla.

De: ALMACENES RELEGAS LIMITADA.

A: JULIO ENRIQUE DURÁN ANDRADE.

La operación consistió en la transmisión a título de venta real y efectiva del derecho de dominio que tiene sobre dos hectáreas y media de un terreno rural denominado HENEQUEN. Se aclara en la cláusula tercera que el bien inmueble descrito lo adquirió la sociedad vendedora mediante compra a JULIO ENRIQUE DURAN ANDRADE de un lote de mayor extensión del cual se segrega. Dicho lote constaba de cinco hectáreas aproximadamente, y ha sido dividido en dos lotes de alrededor de dos hectáreas y media cada uno, los cuales se especifican como lote número uno y lote número dos, el primero de los cuales es el objeto de esta compraventa.

(iv) Escritura Pública: 1886 del 5 de septiembre de 1975.

Notaría: Tercera de Barranquilla.

De: JULIO ENRIQUE DURÁN ANDRADE.

A: JOSÉ RAMÓN SANTAMARÍA BONILLA.

Acto: Transfiere a título de venta pura y simple, real y efectiva, el derecho de dominio y la posesión material que tiene sobre el Lote No. 1.

(v) Escritura Pública: 729 del 26 de septiembre de 1975.

Notaría: Quinta de Barranquilla.

De: JOSÉ RAMÓN SANTAMARÍA BONILLA.

A: EDGARDO ALBERTO MARTÍNEZ DE LA ROSA.

Acto: Transfiere a título de venta pura y simple, tres quintas partes del derecho de dominio y posesión material que tiene sobre el Lote No. 1.

(vi) Escritura Pública: 682 del 31 de mayo de 1976.

Notaría: Quinta de Barranquilla.

De: JOSÉ RAMÓN SANTAMARÍA BONILLA.

A: EDGARDO ALBERTO MARTÍNEZ DE LA ROSA.

Acto: Transfiere a título de venta pura y simple, las dos quintas partes del derecho de dominio y posesión material que tiene sobre el Lote No. 1.

(vii) Escritura Pública: 1450 del 7 de agosto de 1978.

Notaría: Segunda de Barranquilla.

De: EDGARDO ALBERTO MARTÍNEZ DE LA ROSA.

A: GERMAN CARMELO ESPINOSA SOLANO.

Acto: Transfiere a título de venta pura y simple, el derecho de dominio y posesión material que el exponente tiene sobre el Lote No.1.

(viii) Escritura Pública: 2987 del 2 de noviembre de 1978.

Notaría: Cuarta de Barranquilla.

De: GERMAN CARMELO ESPINOSA SOLANO.

A: BUITRAGO VIVES HERMANOS LIMITADA.

Acto: Transfiere a título de venta el derecho de dominio y posesión que tiene sobre el inmueble Lote No. 1.

17.2 Revisada la cadena de enajenaciones operada en cuanto al Lote N° 1, pretendido en pertenencia por BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA, se encuentra cómo es que la sociedad actora llegó a obtener en noviembre de 1978, primeramente el derecho de dominio y posesión, (así se realizó la venta en su momento), reducidos después a solo posesión por razón de la sobreviniente calificación de falsa tradición efectuada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

Los actos de señorío sobre el predio, adicionalmente estuvieron validados porque, la sociedad demandante pudo hipotecarlo a un Banco en garantía de un crédito otorgado, fue objeto de medidas cautelares con ocasión de obligaciones contraídas por dicha empresa, tal como consta en el auto de 11 de agosto de 1989 dictado por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla (folio 974 cuaderno No 3), y además, también existe certeza de la obtención de decisión favorable en un juicio por acción de dominio que inició EDITH MARTÍNEZ DE PÁJARO contra BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA y otros, adelantado ante el Juzgado

Séptimo de la misma ciudad.

Por otra parte, se observa que, las señoras DURÁN CASTRO también demandaron la declaratoria de prescripción adquisitiva sobre el lote identificado con la matrícula inmobiliaria 040-28921, súplica que fue acogida en el proceso adelantado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito; mismo respecto del que, sus copias se aportaron a este juicio. En efecto, allá, como fundamento de su pretensión, las señoras mencionadas afirmaron haber sumado a su propia posesión aquella ejercida por su padre JULIO ENRIQUE DURÁN ANDRADE. Sin embargo, de los instrumentos públicos relacionados se colige que el señor DURÁN ANDRADE vendió el derecho de dominio y la posesión que tenía sobre las dos hectáreas y media que le restaban desde el año de 1975, a JOSÉ RAMÓN SANTAMARÍA BONILLA, y que luego de posteriores compraventas, la tenencia con ánimo de señorío sobre el terreno terminó en cabeza de BUITRAGO VIVES HERMANOS LIMITADA.

Se tiene entonces que desde el año de 1975 el señor DURÁN ANDRADE cedió la totalidad de los derechos reales que ejercía sobre el lote en cuestión, pues enajenó tanto el derecho de dominio como la posesión material que tenía; por suerte que con posterioridad a la data referida, aquél no gozaba de posesión alguna que pudiera sumarse a la supuestamente ejercida por sus hijas DOLORES y ELSA

DURÁN CASTRO, para que éstas alcanzaran la prescripción adquisitiva de dominio.

17.3 No puede desconocerse que la diferencia de áreas en los dos predios resulta concluyente, pues, con base en el dictamen elaborado por el perito JESÚS CASTAÑEDA NARANJO en el proceso ordinario instaurado por DOLORES Y ELSA DURÁN CASTRO, y tramitado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito, que obra en folio 76 y subsiguientes de ese expediente, se afirma que al inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 040-28921, y tiene un área de 19.091 metros cuadrados.

Por su parte, el perito ÁLVARO ARIZA PERTUZ, encargado de elaborar la experticia en el juicio del que conoce esta Corporación, seguido por BUITRAGO VIVES HERMANOS, asegura en su informe visible en folios 429 a 433, que el predio tiene un área de 28.000 metros cuadrados aproximadamente.

Lo anterior supone una disimilitud en la superficie de alrededor de 9.000 metros cuadrados, es decir de casi una hectárea en la extensión de las fincas inspeccionadas, lo que resulta bastante significativo tratándose de haciendas que no superan los 30.000 metros cuadrados de cabida.

Así lo consideró el Tribunal al advertir:

"En la inspección judicial practicada en este proceso, con el auxilio del perito, señor ÁLVARO ARIZA PERTÚZ (fls. 429-443 cdno No. 2), se verificó que el inmueble tiene un área de 28.000 mts.2, equivalente a 2 hectáreas y 8.000 mts.2, presentando las mismas medidas y linderos que figuran en el certificado de tradición y libertad; con lo cual existe entre el terreno dado en prescripción adquisitiva de dominio en el proceso que cursó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla y el que ahora se pretende en usucapión en el presente proceso, una diferencia de 9.000 mts.2, que equivale casi a una (1) hectárea de terreno; lo cual permite concluir que no existe identidad material de objeto en ambos procesos, pues aunque los inmuebles se distinguen en las demandas respectivas con el mismo folio de matrícula inmobiliaria, el bien raíz en aquel proceso poseído por las señoras ELSA y DOLORES DURÁN CASTRO no es el mismo que en diligencia de campo fue inspeccionado en este proceso, dada la enorme diferencia de área de aquel y de éste, y es sabido que en esta clase de asuntos, más que la extensión de terreno que aparezca indicada en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria, lo que resulta determinante es el área que materialmente se evidencia con la práctica de las pruebas de inspección judicial y pericial, que en este caso muestran un bien raíz diferente a aquel que fue adjudicado por prescripción adquisitiva de dominio en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla; y ante la ausencia de este requisito, deviene improcedente declarar la existencia de cosa juzgada".

17.4 En el primer dictamen, el aportado al proceso de pertenencia tramitado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito, sostuvo el experto CASTAÑEDA NARANJO, que en el predio existe una vivienda que consta de dos cuartos y una cocina, construida en madera con piso de arena, techo de eternit y láminas de zinc, y que además en la parte trasera

de la casa hay tres corrales pequeños en madera destinados para la habitación de algunos animales. (Folios 76 y subsiguientes).

Por el contrario, en el dictamen aportado a estas diligencias, señaló el perito que existe una choza que no contiene ningún reparto sino que es una sola pieza con una puerta de madera, sin mueble alguno excepto un colchón en mal estado. Informa que dicha edificación no es apta para vivir, pues sólo sirve para resguardarse de la lluvia y del sol; amén que de una de las paredes de dicha construcción cuelga un letrero que dice "*PROPIEDAD PRIVADA. PROHIBIDA LA ENTRADA. BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA*". (Folios 429 a 433).

Por ende, tales constataciones de campo revelan adicionales diferencias entre los dos predios visitados por mandato judicial, puesto que mientras en el adquirido por las hermanas DURÁN CASTRO había una edificación con dos cuartos y una cocina, apta para vivienda, además de tres corrales en la parte trasera, en el otro inmueble, el pretendido por BUITRAGO VIVES HERMANOS LTDA, sólo se observó una choza inhabitable, en la que pende un cartel del cual no se hace mención alguna en el dictamen aportado al proceso tramitado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito.

18. A modo de conclusión, se reitera que la violación a la normativa sustancial por el cauce escogido en el ataque casacional, planteadas dentro del marco del motivo primero

que establece el precepto 368 del Estatuto de los ritos civiles, en su modalidad de infracción indirecta, por error de hecho, no se demostró.

Aunque hubo un hecho discutido, y que fue sobre el que se levantó el ataque, relativo a la cosa juzgada alegada teniendo en cuenta la identidad jurídica del predio cuya declaratoria de prescripción adquisitiva ya había sido dispuesta en otro proceso, lo cierto es que esa coincidencia fue solo jurídica, pero nunca material, pues aun aceptando que no eran bienes disímiles, resultó cristalina las significativas diferencias de áreas existentes que revelaron los medios de convicción adosados al plenario.

Habida cuenta de lo señalado, el cargo no prospera.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- NO CASA la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2012 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario de pertenencia identificado en el encabezamiento de esta providencia.

Segundo.- CONDENAR en costas del recurso de casación al recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de seis millones de pesos ($6.000.000.oo) M/cte., por haber sido objeto de réplica.

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

MARGARITA CABELLO BLANCO

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ