



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC776-2021

Radicación n.º 05001-31-03-013-2002-00609-01

(Aprobado en sesión virtual de veintinueve de octubre de dos mil veinte)

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **Hugo Correa Uribe** contra la sentencia del 24 de marzo de 2015, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso ordinario del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (o ICBF)** frente el recurrente.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con demanda repartida al Juzgado 13 Civil de Circuito de Medellín, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar pretende que, frente a Hugo Correa Uribe, se declare que este, poseedor violento y de mala fe de su inmueble presentado en el libelo, sea condenado a restituírselo, con las cosas que forman parte de la heredad o que se reputan inmuebles por la conexión con ella, junto con sus frutos naturales y civiles, y deterioros según tasación pericial.

B. Fundamentos de hecho

Explica la demandante que es propietaria del inmueble denominado “La Loma”, o “Las Piedras”, ubicado en la fracción de San Cristóbal del municipio de Medellín y descrito por sus linderos. Y que lo adquirió por adjudicación en la sucesión de Federico Barrientos Uribe, aprobada mediante sentencia del Juzgado Sexto de Familia de Medellín del 12 de agosto de 1996, y registrada el 9 de abril de 1997 en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 01N-I 72417.

Que el causante de la sucesión, Federico Barrientos Uribe, lo había adquirido, por una parte por compra a Olga Villegas de Uribe, mediante escritura pública n° 2668 del 25 de septiembre de 1981 otorgada en la Notaría 15 de Medellín y registrada el 5 de febrero de 1982; y, por otra parte, por compra a Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda., por escritura 959 del 20 de julio de 1982, otorgada en la Notaría 14 de Medellín y registrada el 7 de septiembre de 1982, las dos en el referido folio de matrícula.

Que el ICBF fue reconocido como heredero único en la sucesión de Federico Barrientos Uribe, inicialmente testada, pero intestada después, en virtud de anulación judicial del testamento. Obtenida la adjudicación del inmueble, durante su diligencia de entrega en noviembre de 1997, se opuso el demandado alegando ser poseedor material, por lo que, después de prolongada actuación, el Tribunal Superior de Medellín le reconoció dicha condición, que Correa demostró con prueba testimonial. Pero su tenencia, desde 1985, deriva de un permiso para hacer una explotación minera y luego para efectuar cultivos en el referido inmueble, tenencia que ahora ha trocado en posesión.

Que, en diligencia del 24 de marzo de 2000 ante el Inspector Segundo Especializado de Medellín, el interpelado se comprometió a restituir el inmueble en el plazo señalado hasta el 24 de abril, pero lo incumplió.

C. Posición del demandado

Apersonado del proceso, en tiempo (fls. 34 a 52, c. 1) el convocado se opuso a la prosperidad de las pretensiones con las excepciones que denominó *“el ICBF no es propietario ni el poseedor del inmueble que se pretende reivindicar”* y *“reclamación de mejoras y derecho de retención”*. En lo fundamental, adujo que el Instituto demandante no ha sido ni es el propietario del bien que pretende reivindicar por cuanto el título sobre el cual funda su propiedad es inexistente o falso, así esté inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Explicó:

1. Que mediante escritura 2668 del 25 de septiembre de 1981, de la Notaría 15ª de Medellín, la señora Olga Villegas de Uribe y Liliam Villegas de Gómez, y la Administradora San Fernando Ltda. transfirieron en común y en proindiviso, a título de venta y por iguales partes, el inmueble trabado en la litis, a los señores Federico y Juan Barrientos Uribe, habiéndose registrado la escritura en el folio de matrícula inmobiliaria n° 01N-I 72417.

2. Que por escritura 5980 del 28 de diciembre de 1981, otorgada en la Notaría 5ª de Medellín, y registrada en el mencionado folio de matrícula, Juan Barrientos transfirió a título de venta a la sociedad Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda. su cuota del derecho real de dominio.

3. Y que por escritura 956 del 30 de julio de 1982, de la Notaría 14ª de Medellín, y registrada en el aludido folio de matrícula, la mencionada sociedad Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda. transfirió al finado Federico Barrientos Uribe, a título de venta, el derecho (la mitad proindiviso) que dijo haber adquirido de Juan Barrientos Uribe.

Mas, si bien parece normal la cadena de traspasos, lo cierto es que como Juan Barrientos Uribe no estuvo en la notaría 5ª de Medellín, ni fue la persona que suscribió la escritura pública 5980 del 28 de diciembre de 1981, en la que dice haber vendido el derecho a la sociedad Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda., no hizo negocio alguno, no transfirió su derecho a la sociedad, ni ésta a

Federico Barrientos. Y, por ende, no pudo tampoco el ICBF heredarlo de este.

Inexistente la escritura 5980, concluye el interpelado que el ICBF no es propietario ni poseedor porque los inscritos en el folio como dueños serían Juan Barrientos Uribe y Federico Barrientos Uribe. Reitera: no fue Juan Barrientos la persona que suscribió esa escritura por lo que el Instituto, prevalido de un documento viciado de nulidad absoluta, no puede resultar adjudicatario de la integridad del predio, sin que previamente se liquiden los derechos de cada comunero en el bien común.

D. Primera instancia

La clausuró el juzgado de conocimiento con sentencia fechada el 29 de enero de 2007 (fls. 126 a 130 vto., c. 1), en la que denegó las pretensiones porque la parte actora no pudo desvirtuar la presunción de dueño que favorece al poseedor (artículo 762 del Código Civil), en tanto el tiempo de posesión de este fue mayor que el de la adquisición del título de aquel.

E. Segunda instancia

Ambas partes apelaron. La demandante para insistir en su pretensión reivindicatoria, porque, en primer lugar los elementos de dicha acción estaban demostrados y en ellos no juega ningún rol el tiempo mayor de posesión, como lo supuso la juez de primera instancia; y en segundo lugar

porque como la herencia se le defirió desde la muerte de Federico, demuestra un tiempo mayor de posesión, la posesión fue violenta y no hay prueba de la interversión del título. Y la parte resistente, porque el ICBF no es propietario dado que deriva su derecho de unos títulos espurios.

El Tribunal, con base en las razones que luego se resumirán, revocó la sentencia apelada, y en su lugar accedió a la pretensión reivindicatoria, con orden al demandado de devolver la heredad a la entidad actora en los 30 días siguientes al auto de obediencia a lo dispuesto por el superior.

Además, declaró *impróspera* la excepción de falta de legitimación, así como la tacha de falsedad de la escritura pública 5980 del 28 de diciembre de 1981. Condenó al demandado a pagar a favor del ICBF \$725.080.797 por concepto de frutos civiles y a éste a pagarle a aquel \$24.591.650 por expensas necesarias. A reconocerle al demandado el derecho a retirar los materiales empleados en la construcción de mejoras útiles y voluptuarias, en caso de que el ICBF rehúse abonarle el valor -actualizado- fijado para los materiales por parte de los peritos. Dispuso que el ICBF contara con 10 días para manifestarse y Hugo Correa Uribe con 30 para retirar los materiales si aquel declina su pago.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después del resumen del proceso, de los alegatos del demandante y de amplia transcripción jurisprudencial,

referida a la prescripción, la posesión, la mera tenencia, la acción reivindicatoria y las prestaciones mutuas, arriba el Tribunal al caso concreto, comenzando por precisar lo que ambas partes formularon en la alzada: la demandante, la revocatoria de la sentencia y el acogimiento de su pretensión reivindicatoria. Y la demandada, la modificación de la decisión de primera instancia en el sentido de que se acoja la tacha de falsedad y consecuentemente la nulidad de la escritura pública 5980 del 28 de diciembre de 1981, otorgada en la Notaría 5ª de Medellín, con la cual Juan Barrientos Uribe transfirió el dominio del inmueble objeto de reivindicación a la sociedad Zapata Hermanos.

Determina entonces que lo lógico es verificar si en el caso concurren los elementos necesarios para acceder a la pretensión reivindicatoria, *“determinando dentro de ellos, si era procedente declarar próspera la tacha de falsedad impetrada por el demandado”* (f. 64, c. 7).

Bajo el epígrafe *“cosa singular reivindicable e identidad entre lo pedido y lo poseído”*, constata que la individualización del inmueble fue aceptada por la parte demandada, a la vez que corroborada en la inspección judicial y en el dictamen pericial.

En relación con el *“derecho de dominio del demandante”*, el Tribunal memora que el título exhibido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proviene de una sentencia con la cual se aprobó el trabajo de partición en que le fue adjudicado el bien litigado. Constata que la actora aportó

tanto la copia auténtica del trabajo de adjudicación como la sentencia aprobatoria expedida por el Juzgado 6° de Familia de Medellín del 12 de agosto de 1996 y la copia de la escritura en que se protocolizó el proceso de sucesión del señor Federico Barrientos Uribe del que deriva su derecho. Asimismo, verifica la inscripción de esa adjudicación en el certificado de tradición del inmueble correspondiente al folio 01N-I 72417.

Expresa que, en ese documento, consta que el predio objeto de reivindicación fue adquirido por Federico Barrientos en un 50%, por compra efectuada a Olga Villegas Uribe (escritura 2668 de 1981, notaría 15 de Medellín, anotación 9) y, en el otro 50%, por compra que le hiciera a la sociedad Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda. (escritura 959 de 1982, notaría 14 de Medellín, anotación 11).

A continuación, precisa que la adjudicación en el proceso de sucesión, la inscripción de esta en la Oficina de Registro y la escritura 959 no fueron objetadas en el proceso, por lo que el derecho de dominio del ICBF está consolidado en un 100%, desde el momento en que el causante Federico Barrientos Uribe pasó a ser dueño de todo el inmueble, *“o sea, desde el 30 de julio de 1982, tiempo anterior a la posesión que dice ejercer el señor Hugo Correa Uribe”*. Respecto de esta conclusión vale la pena insistir: para el Tribunal la propiedad de ICBF sería anterior a la pretendida posesión del Señor Correa.

Tal aserto lo fundamenta en lo previsto en los artículos 1013 y 1401 del Código Civil. Y en jurisprudencia nacional, porque tratándose de adquisición de dominio por el modo de sucesión por causa de muerte, el título proviene de la ley y el modo se perfecciona con la inscripción del trabajo de partición y adjudicación de la herencia en la oficina de registro, entendiéndose que el heredero o legatario tiene la calidad de tal, desde la muerte del *de cujus* -acaecida el 17 de octubre de 1982- cuando se le defirió la herencia, momento desde el cual es continuador, sin interrupción alguna, de los derechos del causante.

Remarca que, en la acción reivindicatoria, el demandante debe desvirtuar la presunción de propietario que ostenta el poseedor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 762 del Código Civil, con los elementos probatorios que alteren tal creencia, y demuestren que sus títulos son anteriores a la posesión, todo ello con apoyo en precedente jurisprudencial y en doctrina nacional.

A partir del anterior esquema conceptual, constata que el dominio en cabeza de la parte demandante fue acreditado desde una fecha anterior (1982) a la posesión alegada por la parte accionada (1985), con lo cual estima innecesario el examen de los títulos antecedentes, pues es tercero de buena fe que adquirió conforme a la ley de quien aparecía con título de dominio debidamente inscrito en el registro público.

En especial, respecto de la escritura 5980 del 28 de diciembre de 1981 otorgada en la Notaría 5ª de Medellín, con

la cual Juan Barrientos Uribe transfirió a Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda., el 50% del inmueble objeto del presente proceso. Y aunque este título fuese nulo, dice el Tribunal, tal declaración no puede hacerla en este proceso porque las partes en esa compraventa son diferentes de las vinculadas en esta litis, no otorgaron dicho instrumento, no lo firmaron y no es éste el título de adquisición del derecho de Federico Barrientos, a quien le sucedió el ICBF, a más de que el poseedor carece de legitimación para cuestionar los títulos que anteceden a su posesión. Y agrega: *“si en gracia de discusión se aceptara que la adquisición del restante cincuenta por ciento (50%) del inmueble, estuviese afectada de nulidad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, aún tendría legitimación para deprecar la reivindicación del bien, por ser dueño del cincuenta por ciento (50%) del mismo”* (f. 68, to., c. 7).

En relación con la calidad de poseedor del demandado, recuerda el Tribunal que, para el Instituto, el interpelado Hugo Correa Uribe recibió autorización de quienes entonces eran administradores o albaceas de la herencia dejada por Federico Barrientos, para realizar labores de minería y agricultura desde 1985. Y que, cuando en noviembre de 1997 tuvo lugar la diligencia de entrega, ese demandado se opuso al alegar posesión, con lo cual intervirtió el título de mero tenedor al de poseedor en esa última fecha. Poseedor de mala fe que está obligado entonces a restituir los frutos naturales y civiles en los términos de ley.

También memora que Hugo Correa Uribe alega que su calidad de poseedor data de 1984, cuando empezó a adecuar

y explotar con agricultura la heredad, estableciendo finalmente allí un hogar para ancianos.

Entonces, infiere el Tribunal que, para el 14 de agosto de 2002, cuando se impetró la demanda de este pleito, el demandado ostentaba la calidad de poseedor. Y que la discusión estriba en saber cuándo intervirtió su título de tenedor. Con miras a dilucidarlo, pasa revista a tres grupos de testimonios.

El primero, que corresponde a los recaudados en la tercera parte de la diligencia de entrega realizada por la Inspección 2ª Especializada de Medellín el 19 de julio de 2001. El segundo, referido a los recibidos por el Juzgado 6º de Familia de Medellín dentro del incidente de oposición a la entrega, del 1º y 2 de octubre de 2001. Y el tercero, que lo conforman los obtenidos en este proceso. Puntualiza que en los dos primeros -que obran como prueba trasladada- fueron debidamente incorporados a este proceso y las partes tuvieron oportunidad de controvertirlos. Y, en referencia al último grupo, los habrá de tener en cuenta no obstante la tacha de sospecha formulada por la parte actora, *“porque a pesar de existir vínculos laborales con el demandado, ilustran en forma clara, concreta y conteste, de los actos ejecutados por este sobre la finca”* (f. 70)¹.

¹ Un resumen de esas declaraciones que el Tribunal inserta en su providencia es el siguiente:
 - Reynaldo Antonio Restrepo Uribe, familiar del demandado, quien indica que desde 1989 está Correa Uribe explotando la finca, pero no sabe cómo la consiguió.

- Hugo Correa Uribe, del cual transcribe segmento de su declaración, con resaltados atinentes a que el declarante dice haber entrado al inmueble por permiso del señor Zapata.

- Henry León Muñoz Cardona, quien trabajó con Hugo Correa Uribe. Dice que el demandado, a quien conoce desde 1988, limpió y dinamitó la finca, está construyendo una iglesia y un galpón.

- Rodrigo de Jesús Torres Correa, quien dice conocer al demandado desde 1987; refiere que el interpelado construyó marraneras y pesebreras

Luego de destacar pasajes de esas declaraciones, el Tribunal indica que tres deponentes ubican al demandado ejecutando actos de señor y dueño desde 1984. Otro grupo lo sitúa iniciando la explotación económica entre los años de 1987 y 1989. Y otro, así como el demandado en su contestación, dicen que éste inició su posesión a finales de 1984.

De otra parte, el juzgador colegiado señala que la única expresión clara de la calidad de poseedor vino a ser emitida el 7 de noviembre de 1997, cuando en la diligencia de entrega de los bienes de la sucesión de Federico Barrientos el demandado formuló oposición. Allí dijo su abogado que desde 1985 el demandado era poseedor.

De todo este análisis, infiere que los actos de explotación de la finca mediante actividades de minería, allá en noviembre de 1985, los hizo el demandado con autorización del mayordomo. Y, por ende, no son actos de

- Jesús Antonio Arango Villa, minero de profesión y quien lleva, aproximadamente, 10 años trabajando con Hugo Correa Uribe a quien conoce en esa finca desde hace 12 años (1989).

- José Roberto Gómez Aguirre, quien vive en el asilo de la finca, y expuso que ha conocido siempre como propietario a Hugo Correa, que vive hace como 10 años en la finca.

- Gildardo de Jesús Agudelo Ospina, quien trabaja en la finca desde 1989 como montador de caballos, y desde esa fecha conoce al demandado, aseguró conocer al demandado hace 15 años, tiempo en el que maneja esta finca donde trabaja el deponente. Manifiesta que el demandado “montó la finca” porque no tenía potreros, establos, pesebreras, capillas, linderos, cercas pastos de corte.

- Eduardo de Jesús Rodríguez Tobón, quien manifestó conocer el demandado hace más de 22 años, que hace 20 trabaja con él, y quien asegura que el propietario del inmueble es el demandado.

- Nolasco Alfredo Naranjo Aguirre, quien tiene al demandado de patrón, trabaja con él en la finca hace 20 años, y afirma que esa heredad es del demandado

- Héctor Darío Uribe Cano, quien manifestó conocer la finca porque trabajaba allí hace 20 años y su patrón era Hugo Correa.

De la diligencia de inspección judicial, el Tribunal resalta que la juez que la llevó a cabo indicó que el demandado se encontraba en el inmueble en calidad de dueño hace más o menos desde la toma del palacio de justicia, que acaeció en noviembre de 1985.

poseedor; que la interversión del título acaeció cuando no obtuvo resultados en la búsqueda de oro y cambió la vocación de la finca, cultivándola, en noviembre de 1987.

Por tanto, al ser procedente la reivindicación según las explicaciones que antes había expuesto, el juzgador colegiado pasa a estudiar el reconocimiento de las prestaciones mutuas, para lo cual tiene en cuenta que el demandado ingresó a explotar la finca “Las Piedras” con autorización de los administradores, dinamitando el terreno, más no como adecuación para agricultura, sino para minería, actividad que transcurrió por dos años aproximadamente.

Luego de memorar lo acontecido con ocasión del fallecimiento del propietario de la finca, Federico Barrientos, en 1985, del ingreso de Hugo Correa a la heredad por permiso de uno de los hermanos Zapata, indica el Tribunal que el demandado era conocedor de que ese inmueble tenía propietario pues pidió autorización a sus administradores para entrar a explotarlo y durante dos años reconoció dominio ajeno. Por ello, ubica el inicio de la posesión en noviembre de 1987. Y la califica de mala fe, porque no lo hizo con la conciencia de haberla adquirido por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Con base en la anterior precisión temporal, y recordando lo dispuesto en el artículo 969 del Código Civil, procede a determinar los frutos y deterioros, con base en dictamen pericial que acoge porque no fue cuestionado por ninguna de las partes, las conclusiones se derivaron de

varias visitas, y lo encuentra ajustado a la realidad. Los frutos quedaron allí fijados en \$355.466.408,99, los que, actualizados, le arroja la suma de \$725.080.797, a cargo de Hugo Correa. Precisa que no hay lugar a condenar por deterioros sufridos por el inmueble en manos del poseedor vencido por cuanto la parte actora no cumplió con la carga procesal de demostrarlos.

En relación con las expensas y mejoras, dice que fueron acreditadas con testimonios (Muñoz Cardona, Rodrigo de Jesús Torres Correa, Jesús Antonio Arango Villa, José Roberto Gómez Aguirre, Gildardo de Jesús Agudelo Ospina, Luis Eduardo de Jesús Rodríguez Tobón, Nolasco Alfredo Naranjo Aguirre y Héctor Darío Uribe Cano), que se refirieron a la adecuación física del terreno, cercas, potreros, embaldosada, cementada, arreglos de la casa principal, cultivos, pastos, terraplén para capilla, templete y oratorio. Dice que ninguno se refirió a la ampliación de la servidumbre, ni a la construcción de rieles que conducen de la carretera a la casa principal. También se asevera lo siguiente: como no se tienen soportes probatorios no pueden ser reconocidos.

Acude al dictamen pericial, en que los peritos incluyeron el sistema de riego y unos tanques. Empero, razona el Tribunal que tales mejoras no fueron alegadas por el accionado, ni fueron mencionadas por los testigos.

Precisa que sólo tienen la naturaleza de expensas necesarias, las cercas y las reformas para la conservación y

mantenimiento de la casa principal. Y que en relación con las casas auxiliares no existe ninguna acreditación. Sobre dichas expensas necesarias acoge su tasación pericial en \$17.051.484, los que, actualizados a la fecha del fallo del Tribunal, arrojan la suma de \$24.591.650 a cargo del ICBF y en favor del demandado.

En lo concerniente a las mejoras útiles (pesebreras, marranera, ramada), explica que como no pueden ser reconocidas al poseedor de mala fe este solo tendrá derecho a llevarse los materiales, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario rehúse pagar el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

Califica de mejoras voluptuarias la construcción de la capilla, el templete y el oratorio, pues no aumentan significativamente el valor del bien y corresponden más a un gasto suntuario que a uno destinado a la vocación agraria del inmueble.

Ya al final, indica que para hacer efectivos los derechos de las partes, habrá de concederle diez días al ICBF para que comunique al juez de primer grado, si paga el precio de los materiales empleados para la construcción de dichas mejoras, en la forma individualizada en el dictamen pericial, actualizado -con la compensación correspondiente entre las condenas-. Si rehúsa pagar el valor, el demandado contará con 30 días para retirarlos, sin detrimento del inmueble.

En cuanto a los cultivos, por ser temporales, explica que no pueden ser reconocidos como mejoras. Y los pastos, que sí son de carácter permanente, no pueden ser retirados del inmueble porque comportaría un grave deterioro de este. Y como la condena al pago de los frutos supera notoriamente el de las mejoras, le niega a Hugo Correa el derecho de retención.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN. CARGO ÚNICO

Con sustento en la causal primera de casación, se acusa la sentencia del Tribunal de violar directamente los artículos 742, 752, 766, 762, 768, 946, 947, 949, 950, 952, 961, 963, 964, 965, 966, 1634, 1766 y 2531 del Código Civil, 8° de la Ley 153 de 1887 y los preceptos 289, 290 y 306 del Código de Procedimiento Civil, que fue el vigente en el transcurso del proceso.

El impugnante persigue una casación parcial, pues afirma que el Tribunal debió acoger la pretensión reivindicatoria de sólo la mitad del inmueble, en vista de que, sobre la otra parte, el actor no pudo demostrar ser el propietario, fincado todo en una cadena de argumentos que parten de la base de que el poseedor demandado, contrario a lo que el Tribunal arguyó, sí está legitimado para controvertir títulos de adquisición del bien raíz anteriores al inicio de su posesión.

Memora, en efecto que el Tribunal, en el acápite correspondiente a lo que tituló como “derecho de dominio del

demandante”, aseveró que como estaba acreditado el señorío del actor desde una fecha anterior (1982) a la posesión alegada por la demandada (1985), resultaba innecesario el examen de los títulos anteriores, como uno de 1981 redargüido por falso, entre otras porque frente a terceros de buena fe, debía protegerse su adquisición conforme a la ley de manos de quien aparecía con título de dominio debidamente inscrito en el registro público.

Con base en lo anterior se propone el impugnante desvirtuar los tres pilares que encuentra en los argumentos del Tribunal, esto es, *“(i) que en el proceso de reivindicación siempre le basta al demandante probar que su título de propiedad es anterior a la posesión del demandado para darle prosperidad; (ii) que el poseedor demandado no puede cuestionar el dominio del demandante, impugnando los títulos de sus causantes; y (iii) que se debe proteger al tercero de buena fe, que adquirió el dominio «de quien aparecía con título de dominio debidamente inscrito en el registro público»”* (f. 23, c. Corte).

A. *Primer yerro jurídico: Que en el proceso de reivindicación siempre basta al demandante probar que su título de propiedad es anterior a la posesión del demandado para la prosperidad de su pretensión.*

Manifiesta el recurrente que este aserto se deriva del hecho de que el Tribunal, a pesar de la discusión planteada por el demandado, se abstuvo de dilucidar si el demandante era verdadero dueño al considerarla improcedente porque el título era anterior a la posesión.

Explica que cuando se opone un título de dominio a una posesión posterior se le da prosperidad a la reivindicación, en tanto se presume que quien aparece inscrito como dueño, tiene en realidad tal condición. Pero se trata de una presunción desvirtuable, que entra a examinarse cuando el poseedor discute la existencia real de ese dominio argüido por el reivindicador, dado que se trata de un elemento axiológico de la reivindicación, previsto en el artículo 950 del Código Civil.

En prueba de dicho aserto, reproduce segmentos de jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 2 de diciembre de 1970 y 21 de febrero de 1991), que aluden a que tal prevalencia del título frente a la posesión “en principio” se aplica, salvo por ejemplo, cuando el título es inexistente o nulo absolutamente, cuestión dilucidada, por lo demás, en sentencias del 26 de septiembre de 1929, o en la de 24 de julio de 1954, en fracciones pertinentes que también transcribe, acentuando su afirmación con jurisprudencia y doctrina francesas.

Recuerda que según el artículo 762 del Código Civil, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, lo que significa que la presunción de dominio recae en el poseedor, de buena o de mala fe. Y sólo la puede desvirtuar el dueño -y no quien sólo en apariencia detente esa condición-. Que, conforme al artículo 742, para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante. Y según el 752, si el tradente

no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente.

Arguye que tales preceptos fueron violados por el Tribunal al omitirlos en su argumentación y con los cuales hubiera entendido que cuando el propietario que formalmente aparece inscrito adquirió el bien de quien no era dueño, no se le puede reconocer tal condición jurídica. Y de lo dicho fluye entonces que el poseedor demandado tiene interés en desvirtuar la condición de propietario que alega el reivindicador, cuestionando los títulos precedentes.

B. Segundo yerro jurídico: Que el poseedor demandado no tiene interés en discutir el dominio del demandante, impugnando los títulos de sus causantes.

Recuerda el censor que en relación con la tacha de falsedad que formuló el poseedor demandado a la escritura 5980 del 28 de diciembre de 1981, por la cual la sociedad Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda. transfirió el 50% del dominio del inmueble litigado, a Federico Barrientos, causante del ICBF, el Tribunal expresó que no la podía dejar sin efecto porque: (i) las partes de ese contrato eran diferentes de las de este proceso, (ii) la escritura tachada de falsa no fue el título de adquisición de Federico Barrientos, (iii) no fue suscrita por ninguna de las partes del proceso y fue aportada con la contestación de la demanda, (iv) el poseedor carece de legitimación para cuestionar títulos antecedentes a su posesión dado que ésta se ejerce contra el

actual propietario y es respecto de este que se debe acreditar actos de señor y dueño.

Pero, en opinión del censor, como el poseedor demandado tiene un interés cierto en demostrar que el demandante no es dueño, pues éste es el primer supuesto para la prosperidad de la acción reivindicatoria (salvo la publiciana), puede retrotraerse a títulos precedentes. Y si bien el demandante no tiene que demostrar el dominio de sus antecesores, el poseedor sí puede discutirlo, alegando que el título de adquisición entraña una situación de ineficacia estructural, como cuando el mismo es inexistente o está viciado de nulidad absoluta.

En consecuencia, tiene interés el demandado en tachar de falsa la escritura pública 5980 de 1981 con la cual Juan Barrientos transfirió a la sociedad Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda. el 50% del inmueble objeto del proceso, que luego transfirió a Federico Barrientos, causante del ICBF, pues al demostrarlo surge la inexistencia del contrato de compraventa, que impide la adquisición del dominio por el comprador y por los sucesores. En consecuencia, existían los presupuestos de fondo para resolver la tacha de falsedad, pues conforme al artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, no se admite dicha tacha cuando el documento carezca de influencia en la decisión o se trate de un documento privado no firmado o manuscrito por la parte a quien perjudica, y este es un documento que es público y tiene influencia en la decisión. A su vez, conforme al artículo 290, la tacha se decide en la sentencia.

Conforme al 306, si se propone la excepción de nulidad y no son partes quienes lo fueron en el acto nulo, el juez se limitará a declarar si es fundada o no fundada, situación que es aplicable a la inexistencia.

C. *Tercer yerro jurídico: Que se debe proteger al tercero de buena fe, que adquirió el dominio de quien aparecía con título de dominio debidamente inscrito en el registro público.*

Según el censor, el Tribunal invoca la teoría de la apariencia, pero lo hace de modo incompleto -y por tanto equivocado-, dado que no tiene en consideración que la buena fe no es el único presupuesto que debe concurrir para efectos de la tutela de dicho tercero.

Al punto recuerda que “la teoría de la apariencia tiene como sustento el respeto del derecho de un tercero, adquirido por la situación anómala difícil de reconocer, que de aplicarse las normas comunes, impediría su reconocimiento” (f. 36, c. Corte). El comportamiento del tercero debe ser diligente y por ello se exige que el error en que incurrió el tercero sea invencible. En prueba de lo cual, el censor acude a doctrina nacional y jurisprudencia de la Corte, en cuanto que ésta exige que la buena fe en los casos de la apariencia debe estar amparada por un error común o por lo menos un error invencible, uno que no podría haberse superado empleando diligencia y cuidado razonables.

En consecuencia, el Tribunal debió haber analizado la buena fe de la parte demandante, su diligencia y cuidado con la que debió haber procedido, sin limitarse sólo a afirmar que

la entidad demandante era un tercero de buena fe, omitiendo entonces valorar si obrando con diligencia y cuidado hubiera sido posible que el causante del ICBF descubriera que el título era falso.

CONSIDERACIONES

El artículo 946 del Código Civil define la acción de dominio o reivindicación como la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. A partir de allí, la jurisprudencia, en forma reiterada, ha dejado establecido que para su prosperidad es menester que concurran los siguientes elementos esenciales, tradicionalmente denominados como axiológicos: a) derecho de dominio en cabeza del actor, b) que el demandado tenga la posesión del bien objeto de la reivindicación, c) que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular.

Y como según el artículo 762 de la misma obra, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, el reivindicador debe desvirtuar la presunción anotada, acreditando que es el dueño de la cosa objeto de litis y que tiene un mejor derecho frente al demandado poseedor. Por supuesto, éste a su vez, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa, puede, entre otras posturas, debilitar o frenar la pretensión bien con la formulación de excepciones de mérito que enerven el

derecho o ya controvirtiendo la existencia de cualquiera de esos elementos esenciales.

El cargo formulado por el impugnante gira en torno al alcance de esa última defensa que puede esgrimir el poseedor demandado, precisamente en lo tocante al dominio del bien litigado en cabeza del actor. ¿Podrá remontarse el demandado al pasado para pedir que se examinen los títulos que en la cadena de traspasos preceden al del reivindicador, de modo que, por encontrar uno de esa serie viciado (por nulo, falso, inexistente, etc.) le comprometa su condición de propietario porque imposibilite que el bien raíz objeto de la causa litigiosa le haya sido eficazmente transferido? Algunos han pensado que sí está legitimado en la causa porque como “nadie puede transmitir más derecho del que tiene”, si un título traslativo anterior es ineficaz, el *accipiens* no ha podido recibir lo que quería, ni podrá tampoco transferirlo, a resultas de lo cual el reivindicador que con esas anomalías adquirió, no tendría entonces la calidad de dueño, requisito éste que es el pórtico al ejercicio de la acción de dominio.

Pero la Corte, en multitud de providencias ha consagrado otra solución, pues ha indicado, entre otras muchas oportunidades:

En 1936:

Desde antaño, *“al dueño que quiere demostrar propiedad, ha dicho la Corte, le toca probar su derecho, pero exhibido el título no hay por qué exigirle la prueba del dominio de su causante, cuando la fecha del registro de tal título es anterior a la posesión del reo.*

Si se pide esa demostración, lógicamente podría obligársele también a comprobar la solidez de todas las piezas que componen una cadena infinita. Sería la probatio diabólica, que el buen sentido rechaza, como necesaria para decidir conflictos sobre propiedad privada entre particulares” (SC de 26 de febrero de 1936, G. J., n° 1907, pág. 339, reiterada entre otros pronunciamientos, en fallo de 17 de abril de 1953 (Tomo LXXIV, páginas 673 a 679).

En 1943:

Esta Sala de Casación ha sostenido en numerosos fallos que para el ejercicio de la acción reivindicatoria no es necesario presentar ni exhibir el certificado del Registrador, sobre suficiencia de una titulación de propiedad, a que se refiere el artículo 635 del Código Judicial, porque en esta clase de controversias no se trata de apreciar o demostrar la existencia o validez de las sucesivas transferencias del dominio de las fincas reivindicadas en espacio mayor de treinta años, sino únicamente de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes cual de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad”. (SC de 24 de marzo de 1943, G. J. t. L V, pág. 247)

En 1958:

“Supuesto que la naturaleza misma del juicio reivindicatorio nunca exige la prueba diabólica para que la restitución se decrete, bien pudo el sentenciador abstenerse de examen retrospectivo con relación al título que encontró prevaleciente y bastante para sustentar el fallo. En efecto: si no es propietario de cuota

determinada sobre cosa singular sino quien ha recibido del dueño, el mismo criterio de lógica elemental pondría al sentenciador en la necesidad de escrutar en el pasado la serie indefinida de todos los dueños anteriores hasta llegar al primer ocupante, antes de proferir el decreto de restitución, lo cual, con el mismo rigor lógico, conduciría a la negación práctica del derecho de dominio, así incapacitado para prosperar en juicio reivindicatorio. El examen debe limitarse entonces a esclarecer la titularidad prevaleciente entre las partes comprometidas en el litigio...” (Sentencia del 2 de junio de 1958. G. J: t.LXXXVIII, pág. 65, destaca la Sala).

En 1970:

En el juicio reivindicatorio seguido entre particulares, el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra, en principio, con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública en que conste la respectiva adquisición. Como en esas controversias es relativa siempre la prueba del dominio, aquel mero título le basta al reivindicante para triunfar, si es anterior a la posesión del demandado y ésta no es bastante para consumar la usucapión que pueda invocar como poseedor...Quien alega ser dueño, como en el caso sub lite, por haber adquirido el derecho de dominio a título de compraventa, prueba su propiedad con la copia, debidamente registrada, de la escritura pública en que se consignó ese contrato sin que, en principio, le sea forzoso demostrar también que su tradente era verus dominus del inmueble comprado. Si el solo título de adquisición presentado por el demandante es prueba plena de un mejor derecho que el del adversario en el inmueble objeto de la litis, es superfluo el estudio de los títulos de sus antecesores, pues estando con el primero demostrado el mejor derecho, estos últimos, en ese evento, no pueden ni mejorar ni restar valor a la prueba primitiva (SC de 2 dic 1970. G. J. t. CXXXVI, pág. 119).

En 2000 (Con transcripción de buena parte de la jurisprudencia acá reproducida, concluye la Sala en este fallo):

Es evidente que el ad quem violó en forma directa el artículo 946 del C. Civil, al no aplicarlo al asunto sub judice, debiendo haberlo aplicado, pues al estar radicado el derecho de dominio en el reivindicante, mal podía desestimarse su pretensión, so pretexto de que no se había demostrado dicho derecho en sus antecesores, pues como quedó más que aclarado por ser un problema interpartes a aquél le bastaba acreditar que tenía un mejor derecho que el demandado, como en efecto lo hizo, ya que mientras el actor presentó un título que data del 22 de julio de 1985, el demandado inició la posesión con posterioridad al 28 de octubre de 1987 (SC de sep 8 2000, rad. n°. 5328)

En 2009:

En principio, el poseedor está privilegiado por el legislador puesto que su ánimo de señor y dueño prevalece, aún frente al mismo titular del derecho de dominio, si su posesión es anterior a la prueba de la propiedad que exhiba y presente la persona que reclama la devolución de la cosa (...) Dentro del proceso reivindicatorio se pueden presentar varias circunstancias relacionadas con los contrincantes y, especialmente respecto de la forma en que cada uno de ellos afronta el litigio. La primera, alude a que solo el demandante esgrime en su pro la existencia de título de propiedad para oponerlo a la mera posesión que tiene en su favor el contradictor y la segunda, se configura cuando ambas presentan ‘títulos’ de dominio (...) Importa destacar que la circunstancia que viabiliza la reivindicación cuando el reclamante aduce ‘título’ demostrativo del derecho de dominio con suficiencia para destruir la posesión del accionado tiene efectos meramente relativos, esto es, entre las partes enfrentadas en el respectivo litigio, que no se extienden a terceras personas no intervinientes

en el proceso y que tampoco atribuyen de manera absoluta la propiedad a la parte actora vencedora. En esta clase de acciones no se trata de establecer la suficiencia de los ‘títulos’ de propiedad del actor mediante la verificación de la existencia, validez y eficacia de las diferentes transferencias de la propiedad referidas al inmueble cuya restitución se depreca, sino simplemente de poner en contradicción o enfrentar la posesión del accionado con la calidad de dueño que ostenta el demandante, produciendo protección y prevalencia el que logre comprobar mayor antigüedad (sentencia de 28 de septiembre de 2009, exp. 2001-00002-01).

En 2013:

Como bien es sabido, de conformidad con el inciso final del artículo 762 del Código Civil “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, presunción que para ser desvirtuada en el curso de la acción de dominio requiere que los accionantes no solo acrediten la calidad de propietarios inscritos, sino que, además, su título debe preceder al momento en que se inició la posesión por el demandado.

En adición, debe tenerse en cuenta que la reivindicación, en principio y mientras el opositor a su prosperidad no aduzca título para enfrentar al exhibido por el reclamante, se da entre el propietario y el poseedor carente del mismo, quienes quedan cobijados con los efectos de la decisión y sin que ese resultado le sea oponible a los terceros no intervinientes en el pleito.

De ello surge como lógica secuela que, en este caso en concreto, a quien alega ser titular del derecho de dominio le basta allegar e incorporar el propio sin que se requiera demostrar la cadena sucesiva de sus antecesores.

La anterior constituye una sólida posición de la Corte - que fue la que el Tribunal adujo-. Y que en esta oportunidad no encuentra razones para modificar.

Agregó el *ad quem* a esa consideración una relativa a la buena fe de los terceros adquirentes, ubicada en la denominada teoría de la apariencia o buena fe creadora de derecho, haciendo notar que el Tribunal no auscultó la diligencia que en su tiempo debía haber desplegado Federico Barrientos.

No obstante que, con la ratificación de la doctrina antes referida según los fragmentos transcritos de las providencias de esta Sala a lo largo de su historia, queda despachado de modo adverso el cargo propuesto por la censura, es del caso indicar que, en lo relacionado con la buena fe creadora de derecho, se refrende también la posición de esta Corporación, a la luz de precedente ajustado al caso, que por su pertinencia y en procura de la consolidación fidedigna de la doctrina jurisprudencial -se transcribe:

Es sabido que la buena fe tiene en ciertas circunstancias la virtualidad de crear derechos. De las muchas veces que la Corte ha tocado este aquilatado principio, en fecha reciente precisó:

*Si bien una visión estática de los derechos subjetivos, conforme a la cual ningún titular de un derecho real podría ser privado del mismo sin su consentimiento, impondría la aplicación inexorable de la máxima *nemo plus juris in alium transferre postest quam ipse habet*, de la cual se nutren múltiples normas del ordenamiento, lo cierto es que el aspecto dinámico de los mismos impone concluir que el adquirente de ese derecho real no puede ser despojado del mismo en virtud de un hecho que no conocía ni podía conocer al momento de la adquisición. He aquí la razón de ser del*

añejo aforismo error communis facit jus, formulado en términos generales por Ulpiano y de cuya aplicación dan cuenta varias soluciones del Derecho Romano, como las relativas a la validación de los actos realizados por un pretor y un árbitro que siendo esclavos actuaron como hombres libres.

De ahí que, como en su momento lo dijera la Corte, y hoy lo reitera,

«... ‘el adagio error communis, tal como es aplicado por nuestros tribunales, les permite proteger contra la ley misma al que no ha cometido ninguna culpa. El error en que éste ha caído debe engendrar todos los efectos jurídicos que se le quisieron atribuir, porque tal error fue inevitable. La apariencia invencible se coloca en el mismo pie de igualdad de la realidad. La máxima error communis aparece, pues, como una regla de orden público, protectora del interés social, que lucha victoriosamente contra el principio de la autoridad de la ley. Es una de las manifestaciones de ese movimiento tan poderoso que sacrifica el interés individual al interés social y que le da al interés público un puesto cada vez más preponderante. No hay que perder de vista, en efecto, que la aplicación de la máxima conduce siempre a sacrificar a los que lógicamente deberían triunfar porque invocan en apoyo de su protección la verdad contra el error. Hay ahí un conflicto de intereses fácilmente solucionable cuando el que se ampara con la ley pretende solamente sacar provecho del error en que incurrió su contraparte; pero el conflicto llega a ser particularmente inquietante cuando cada una de las partes es de buena fe y no ha incurrido en culpa alguna. Es el caso de los actos ejecutados por el propietario aparente o por el mandatario aparente. ¿Pueden invocarse consideraciones de equidad en favor del propietario verdadero más bien que a favor del tercero que ha tratado con el propietario aparente o en favor del mandante aparente más bien que a favor de quien ha tratado con el mandatario aparente? Ya veremos que, sin embargo, en esos casos nuestra jurisprudencia hace triunfar la apariencia invencible» (G.J. XLIII, pág. 44).

La cabal aplicación de esta máxima requiere, como en esa misma providencia lo subrayara la Corte, de un lado, que se trate de un error generalizado, es decir, “de un error no universal pero sí colectivo”, y, de otro, que ese error haya sido invencible, moralmente inevitable, vale decir, de tal hondura que la más prudente y avisada de las personas igualmente lo habría cometido. “En esa investigación se tiene en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, las medidas de publicidad que han rodeado el error. Los terceros han podido atenerse legítimamente a las declaraciones contenidas en la publicidad. Por el contrario, no tiene derecho de ignorar lo que ha sido publicado: así, el error sobre la capacidad de un concursado es raramente admisible porque el concurso se han hecho conocer de todos” (ejusdem).

No puede olvidarse al respecto, que la publicidad inmobiliaria, en cuanto conjunto de medios enderezados a dar a conocer a los titulares de derechos reales y el estado jurídico de ciertos bienes, encarna una lucha por la seguridad y eficacia del tráfico jurídico,

de modo que quien obra plenamente convencido por los datos que el registro pertinente arroja debe ser protegido por el hecho de llevar a cabo una adquisición aparentemente eficaz, frente a la cual debe ceder la regla nemo plus juris in alium transferre postest quam ipse habet que impera en el ordenamiento. (SC de 16 ag 2007, rad. n° 25875 31 84 001 1994 00200 01)

Como corolario, y a modo de resumen, señala la Corte que el Tribunal aplicó fielmente el sólido precedente jurisprudencial atinente al enfrentamiento del título registrado frente a la posesión posterior, a lo que aunó la protección del tercero adquirente de buena fe, en aplicación de la teoría de la apariencia, adecuadamente utilizada por el ad quem, también según precedente de esta Sala.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: NO CASAR la sentencia del 24 de marzo de 2015, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso ordinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (o ICBF) frente a Hugo Correa Uribe

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte recurrente. Conforme lo previene la Ley 1395 de 2010, se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$6.000.000.00.,

en atención a que la opositora hizo presencia en este trámite, dando respuesta al recurso.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS