

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

**Magistrado Ponente
JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**

Bogotá, D. C., cuatro (04) de febrero de dos mil trece (2013).

Discutida y aprobada en Sala de seis (06) de noviembre de dos mil doce (2012)

Referencia: Exp.11001-31-03-007-2008-00471-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandante sociedad **INVERSIONES Y ASESORÍAS INMOBILIARIAS Y DE COMUNICACIONES S.A. – INVECO S.A.** contra la sentencia del 24 de agosto de 2011 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de pertenencia que la actora promovió contra **RAFAEL ARTURO BOSSIO MOLANO** y **PERSONAS INDETERMINADAS**.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá, pretende la actora que se declare que ha adquirido por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio el inmueble - casa de habitación- ubicado en la carrera 74 No. 25B-37 de Bogotá, Urbanización Modelia, e identificado con matrícula inmobiliaria No. 050-C-0153488, y que como consecuencia, se inscriba la sentencia en el folio mencionado.



2. Como causa de pedir, aduce que desde el 15 de septiembre de 1994, fecha de la escritura pública No. 4458 otorgada en la Notaría 25 de Bogotá, Rosalba Manjarrés de Reyes adquirió a título de compraventa y de manos del demandado Rafael Arturo Bossio Molano, el dominio del citado inmueble, accediendo de inmediato a la posesión material sobre el mismo. Por cuestiones ajenas a su voluntad, no fue posible el registro del instrumento.

Agrega que esta adquirente habitó personalmente la casa, le hizo las mejoras que en el libelo describe, y además, antes de vender la posesión a la sociedad demandante, la contrató para administrar el inmueble, con poder para arrendarlo a terceros.

Indica que la única poseedora del predio ha sido la señora Rosalba Manjarrés de Reyes, quien protegió su derecho, mediante dos incidentes de desembargo. El primero, tramitado por el juzgado 31 civil del circuito de Bogotá, en el que se opuso al secuestro practicado en contra del titular inscrito y que le fue adverso. Pero como el inmueble salió de la esfera de competencia del citado juzgado, porque se dio curso a una prelación de embargos de la DIAN, esta unidad administrativa especial, en aplicación del artículo 839-1 del Estatuto Tributario, inscribió su embargo y practicó el secuestro, con lo cual quedó desplazado el Juzgado 31 mencionado e insubsistentes las medidas cautelares que había decretado y practicado. Y el segundo ante la DIAN, por razón de las indicaciones anteriores, ente que finalmente ordenó levantar el secuestro, al reconocer la posesión material ejercida por Rosalba Manjarrés.

La sociedad demandante, mediante escritura pública 135 del 25 de marzo de 2003, otorgada en la Notaría Única de Fómeque, adquirió de manos de Rosalba Manjarrés de Reyes la



posesión sobre el citado bien y la titularidad del contrato de arrendamiento que se había celebrado en desarrollo de la administración a que antes se aludió, en relación con el cual hubo de ejercer posteriormente proceso de restitución contra los inquilinos, que culminó con la entrega. Y también ejecutó en el inmueble mejoras como actos de posesión –antes y después de la entrega forzada-, posesión que, por tanto, continuó ejerciendo sin interrupción, en forma pública y pacífica.

3. La demanda fue contestada por conducto de curador ad litem, quien actuó en representación del demandado Rafael Arturo Bossio Molano y de las personas indeterminadas. Fueron formuladas como excepciones de fondo las que se denominaron *“ausencia de los elementos esenciales para la formación del contrato de compraventa entre la señora Rosalba Manjarrés de Reyes y el señor Rafael Arturo Bossio Molano”*, fincada en el hecho de que para la fecha de la venta el bien estaba embargado; *“ausencia de los elementos esenciales para la formación del contrato de venta de la posesión y mejoras entre la señora Rosalba Manjarrés de Reyes y la sociedad INVECO S.A.”* sustentada en que la citada vendedora actuó por conducto de apoderado sin que exista prueba de ese poder; y *“ausencia de los requisitos esenciales para la formación de la prescripción adquisitiva”*, por no tener la sociedad actora justo título.

4. Tramitada la instancia, el juzgado de conocimiento profirió sentencia desestimatoria, por lo que el proceso subió en apelación al Tribunal, corporación que confirmó la decisión del *a quo*, con la suya objeto ahora de recurso extraordinario.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Son estos los fundamentos del fallo:



1. Luego de señalar, siguiendo al artículo 2527 del Código Civil, las dos modalidades de prescripción, ordinaria y extraordinaria, el Tribunal ubica el caso en la primera, de acuerdo con el libelo, y al respecto advierte que la parte actora debe demostrar la posesión regular del bien cuya pertenencia reclama, la que, según el artículo 764 *ídem* es aquella que procede de justo título y buena fe, así ésta concorra sólo al momento de adquirir la posesión.

2. Precisa seguidamente que el justo título, acorde con el artículo 765 *ibídem*, es constitutivo, o traslativo de dominio como la venta o la permuta. Se trata, dice, *"de un acto que da la impresión de transferencia real del dominio, lo cual implica que en su otorgamiento necesariamente se satisfagan las formalidades de Ley"*. O *"el que consistiendo en un acto o contrato celebrado con quien tiene actualmente la posesión, da pie para persuadir al adquirente de que la posesión que ejerce en adelante es posesión de propietario"* (fl. 23 cdno. 9).

3. Expresa que la actora reclama el dominio por prescripción ordinaria, con fundamento en la escritura pública No. 4458 del 15 de septiembre de 1994, de la Notaría 25 de Bogotá, otorgada por Rafael Arturo Bossio Molano, como vendedor, y Rosalba Manjarrés de Reyes, como compradora; sin embargo, advierte el Tribunal que como en la anotación 15 del 17 de marzo de 1994 del folio correspondiente al inmueble, figura inscrito el embargo hipotecario decretado por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, anterior a la celebración de la compraventa mencionada, *"es evidente que no se está frente a un justo título, si se tiene en cuenta que el artículo 1521-3 del C.C. establece que la enajenación de un bien embargado está viciada de nulidad por objeto ilícito"* (fl. 24, cdno. 9).



Agrega que, si bien es voluntario el acto del poseedor de agregar a su posesión otra u otras anteriores, en tal caso se las apropia con sus calidades y vicios.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contra la sentencia arriba resumida se formulan dos cargos al abrigo de la causal primera, que la Corte despachará en el orden propuesto.

CARGO PRIMERO

En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal por violación directa de las siguientes normas: por falta de aplicación de los artículos 1º, modificación 210, del Decreto 2282 de 1989, 407-1 del Código de Procedimiento Civil, 673, 762, 778, 779, 1521 numeral 3º, 2512, 2518, 2521, 2522, 2527, 2531, 2532 y 2534 del Código Civil; 1º de la Ley 50 de 1936, 69, 70 y 71 del Decreto 1250 de 1970, vulneraciones que condujeron al sentenciador de segunda instancia a aplicar indebidamente los artículos 6, 1518, 1519, 1521, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil, modificado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936.

Tras recordar que el *ad quem* señaló que el negocio jurídico aducido por la demandante no reviste el carácter de justo título porque para la fecha de su realización -15 de septiembre de 1994 – “se encontraba una orden de embargo hipotecario por el Juzgado 31 civil del Circuito de Bogotá, anterior a la compraventa” (fl. 19 cdno. Corte), y la sanción no es otra que la nulidad de esa transferencia realizada sin consentimiento del acreedor o autorización del juez, señala la recurrente que el Tribunal incurrió en aplicación indebida de los preceptos antes mencionados porque la sola circunstancia de que existiera en abstracto la prohibición, no permite equiparar ni cambiar la naturaleza jurídica de los bienes (comerciables), desacierto que ubica en estas



palabras del Tribunal: *"por el Decreto de embargo se priva temporalmente al titular de su poder de disposición"*.

Señala asimismo que como consecuencia de la aplicación indebida de las normas mencionadas no aplicó las otras indicadas al comienzo. Y en procura de fundamentar esta acusación, alude el recurrente a la distinción entre el título y el modo, señalando que por el primero, y en el caso estudiado, por virtud del contrato, sólo surgen obligaciones para las partes, que pueden consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Y que en cuanto a la obligación de dar, ella implica la obligación de hacer la tradición de la cosa material objeto del contrato. *"Pero la tradición no se requiere para perfeccionar un contrato, sino para cumplir un contrato válido y extinguir así la obligación de dar, salvo en algunos contratos"* (fl. 21, cdno. Corte). Por ello, prosigue, en virtud de la distinción entre título y modo es válida la venta de cosa ajena, a diferencia del derecho francés. De allí parte para reiterar que el vendedor no está obligado propiamente a transferir la propiedad de la cosa vendida pues le basta hacer *"tradición"* de ella al comprador y mantenerlo en la posesión pacífica y útil de la cosa vendida.

Explica que el dominio, como los demás derechos reales, no se adquiere sino por los modos y, tratándose de una venta, por la tradición, la que requiere previamente de un título válido, que es su causa o antecedente. Todo ello para arribar a su tesis central, consistente en que *"el contrato de venta sobre un bien embargado no es nulo, sino que lo ilícito es el registro de dicha operación, mientras subsista el embargo o mientras el juzgado no lo autorice o el acreedor consienta en ello"* (fl. 23, cdno. Corte); y de allí que los acreedores no se perjudiquen con la validez del contrato sobre bienes embargados pues aquellos que han embargado la cosa tienen sus derechos asegurados, dado que el vendedor no puede



transferir la propiedad sin el registro de la venta y este no puede hacerse sin que se levante el embargo.

Agrega entonces que no hay que solicitar el consentimiento del acreedor para un contrato de venta sino para el registro de la escritura pues el acreedor no tiene interés alguno en intervenir en un acto que sólo genera obligaciones entre el comprador y el vendedor. Al punto reproduce apartes de una sentencia de la Corte Suprema¹, que explica el alcance del concepto "*enajenación*" de las cosas embargadas por Decreto judicial y su distinción del contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a enajenar.

CONSIDERACIONES

La prescripción ordinaria adquisitiva de dominio del inmueble urbano cuya declaración pide en este proceso la recurrente, exige, a más de la posesión material del bien por espacio de diez años² (artículos arts. 764, 2512, 2518, 2527, 2528 y 2529 del Código Civil), que esa posesión sea regular, concepto que, a tono con el artículo 764 de la misma obra, significa que provenga de justo título y haya sido adquirida de buena fe, aunque luego ésta no subsista. Y si el título respectivo es de aquellos traslaticios de dominio, exige el precepto mencionado que medie tradición, entendiendo por tal, no la inscripción del justo título en la oficina de registro de instrumentos públicos, como alguna vez se afirmó, sino la entrega material del bien, sentido que resulta más ajustado al instituto de la posesión. (Exp. SS-4128931030022000-00050-01, Cas. Civil del 16 de abril de 2008).

¹ Sentencia del 7 de mayo de 1969, en la que se aluden a otras anteriores, que datan de 1938 y 1943.

² La demandante invoca una posesión que data de 1994, esto es desde una fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002.



Si se entendiera la tradición con el sentido restrictivo que le atribuye la definición que formula el artículo 740 del C.C., conforme a la cual la entrega debería ser efectuada por “el dueño”, quedaría virtualmente sin efectos la figura de la posesión regular, cuyo ejemplo típico resulta ser precisamente la situación derivada de la venta de cosa ajena. Tal como lo ha entendido entonces la Sala, para los efectos del art. 764 *idem*, tradición equivale a entrega del bien. Así se expresó en la providencia anotada: *“si en la posesión material, es decir, en la única posesión que existe, el poseedor no se hizo al dominio de la cosa por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que el antecesor, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, ya por alguna falencia de la tradición del dominio, resulta claro que, respecto de los bienes raíces, no se puede confundir o entremezclar la obtención de la posesión con la transmisión del derecho de dominio. En esa medida, no es dable exigir para que haya tradición de la posesión, la inscripción del justo título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, porque el artículo 764, inciso 3º del Código Civil no establece ese requisito. Así que tratándose de inmuebles, el término “tradición”, contenido en el precepto en cuestión, respecto de la posesión material, debe entenderse referido a la entrega efectiva del bien, todo conforme a las reglas generales que gobiernan ese fenómeno (artículo 740 del Código Civil), que no a las especiales sobre el registro del título, porque éstas resultan incompatibles con aquéllas”*.

En relación con el justo título, tiene dicho la Corte, que por éste ha de entenderse *“todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para*



atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa” (Cas. Civil del 26 de junio de 1964, G.J. CVII, pág 372). En otra ocasión señaló que “el justo título para poseer y prescribir adquisitivamente es uno constitutivo o traslativo de dominio que sirve legítimamente de motivo para que el que tiene la cosa se repute dueño de ella, séalo o no lo sea en la realidad” (Cas. Cil del 29 de febrero de 1972, G.J. CXLII, pág 88).

El profesor José J. Gómez, enseña sobre el punto que “el título es el hecho del hombre, generador de obligaciones, o la sola Ley que lo faculta para adquirir el derecho de manera directa. No puede concebirse derecho alguno patrimonial sin ese fundamento”. Más adelante indica: “no es tan extenso el sentido del título que se requiere para usucapir ordinariamente, porque sólo comprende los títulos en que actúa la voluntad del hombre con el objeto de traspasar o transmitir la propiedad: la venta, el aporte de cosas en propiedad a una sociedad, el mutuo. En virtud de estos actos jurídicos; si éste no le pertenece y sin embargo lo entrega, hay un título, y justo, además si el contrato revistió todas las formalidades legales”³.

De allí que se haya sostenido que es justo el título “conforme a la Ley”. Y que no es justo, de cara a los ejemplos que

³ Bienes, Univ. Externado de Colombia, Bogotá, 1983, pág. 472



Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

trae el artículo 766 del Código Civil, el que no reúne los requisitos que la Ley exige para su conformación válida, dentro de los cuales está, como lo pregona el artículo 1502 *ibídem*, que ese acto jurídico o declaración de voluntad en que consiste el título “*recaiga sobre un objeto lícito*”. Y bien sabido se tiene que el objeto de los actos jurídicos bilaterales como el contrato de compraventa, esto es, el efecto jurídico que en este caso se produce y persigue, consiste en crear obligaciones, siendo las principales, hacer tradición de la cosa vendida por parte del vendedor, y pagar el precio convenido, por parte del comprador.

De lo anterior se deduce que la compraventa en sí misma no genera más que obligaciones, o visto desde el ángulo del acreedor, derechos personales, que suelen ser fuente directa de derechos reales, cuando el crédito es pagado por parte del deudor. Así, la obligación de enajenar o entregar la cosa, una vez satisfecha mediante el “*modo*” respectivo, que es la tradición, genera en el acreedor satisfecho, el derecho real de propiedad, si recibió el bien de quien era propietario; y en todo caso el carácter de poseedor del mismo, sin adquirir la propiedad, cuando el tradente no era propietario (art. 752 del Código Civil).

Ese objeto obligacional, que se concreta en la prestación consistente en hacer tradición de la cosa, de enajenarla, de hacerla ajena, debe satisfacer las exigencias legales, entre las que se destacan, para los efectos precisos del despacho de este cargo, que la anotada enajenación de la cosa corporal o incorporal, “*no esté prohibida por Ley*” (artículo 1866 del Código Civil). Y está claro que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las Leyes (artículo 1523 *ib*). De suerte que si un contrato de compraventa recae sobre una cosa cuya enajenación está prohibida, tiene objeto ilícito, y por tanto, no puede ser “*justo título*” en los términos arriba explicados.



Precisamente, dentro de las cosas cuya enajenación adolece de objeto ilícito, se cuentan, entre otras, de acuerdo con el artículo 1521 del Código Civil, aquellas “embargadas por Decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ella”.

En consecuencia, abstracción hecha de la distinción entre título y modo, que sirvió de base a la Corte para prohijar en alguna ocasión, la tesis de la validez de comprometer la enajenación de cosas embargadas, como en efecto es muestra la sentencia que trae a colación el recurrente⁴, es lo cierto que existe, en el caso de la compraventa, norma expresa (art. 1866 del Código Civil) que prohíbe la venta de cosas cuya enajenación está asimismo prohibida, como es el caso de las embargadas.

No sobra anotar que la postura a que hace referencia el censor, fue rectificadada por la Corte en sentencia del 14 de diciembre de 1976, en la que recogió la doctrina anotada, para en su lugar señalar, como antes lo había venido haciendo (Casación Civil del 3 de septiembre de 1952) y como ahora se refrenda, que “con arreglo al Código Civil colombiano, para que una persona se obligue a otra por acto o contrato, se requiere que este, a más de reunir otros requisitos, recaiga sobre objeto lícito (ordinal 3º del art 1502). Si el objeto es ilícito, el contrato generador de la obligación es absolutamente nulo, como con toda claridad lo pregonan los artículos 1740 y 1741. La obligación de dar tiene por objeto hacer tradición de un derecho real, esto es, enajenar. Tal objeto es ilícito, si consiste en enajenar cosa que a la sazón este embargada por Decreto judicial, salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (ordinal 3º del art 1521). Luego es absolutamente nulo el contrato creador de obligación cuyo objeto sea hacer tradición de cosa sujeta a embargo,

⁴ Cas. Civil del 26 de junio de 1964.



excepto en los dos casos anteriormente citados" (resaltado fuera del texto).

El cargo, por tanto, no se abre paso.

SEGUNDO CARGO

En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente las siguientes normas: por falta de aplicación, los artículos 2 de la Ley 50 de 1936, 1º modificación 210 del Decreto 2282 de 1989, 407-1 del Código de Procedimiento Civil, 673, 752, 756, 759, 762, 765, 778, 779, 2512, 2518, 2521, 2522, 2523, 2527, 2529, 2531, 2532 y 2534 del Código Civil; 1º de la Ley 50 de 1936, 2, 31, 43, 44 del Decreto 1250 de 1970 vigentes para la época de la ocurrencia de los hechos, como consecuencia de errores manifiestos y evidentes por falta de apreciación algunas pruebas y equivocada y defectuosa apreciación de otras.

En su desarrollo, señala el recurrente que el Tribunal apreció en forma defectuosa las siguientes pruebas: la matrícula inmobiliaria No. 50C- 153488; la escritura pública 4458 de la Notaría 25 de Bogotá otorgada el 15 de septiembre de 1994 (venta de Rafael Arturo Bossio a Rosalba Manjarrés de Reyes sobre el inmueble de que trata la matrícula anterior); y la escritura pública 135 corrida en la Notaría Única de Fómeque el 25 de marzo de 2003 (venta de posesión - mejoras de Rosalba Manjarrés de Reyes a Inveco S.A., sobre el mismo inmueble).

Y no apreció las siguientes: el original del contrato de obra celebrado entre Inveco y Adelmo Castro y su acta de liquidación; constancia de pago y entrega de la obra; la fotocopia auténtica del contrato de administración del inmueble suscrito por Inveco y Rosalba Manjarrés de Reyes; fotocopia simple del contrato de arrendamiento suscrito por Inveco con luz Nelly González, José



Alberto Romero y Mariela Saavedra; originales del certificado de catastro relativo a la nomenclatura antigua y actual del inmueble; contrato de arrendamiento entre Inveco y Andrés Polanía; declaraciones de impuesto predial del inmueble correspondientes a los años 2003 a 2008; seis formularios emitidos por la Secretaría de Hacienda Distrital sobre la declaración sugerida del impuesto predial unificado; seis documentos emitidos por la misma Secretaría referidos al requerimiento especial por la declaración de impuestos del año 2005; liquidación oficial del año 2004, aclaración de auto, notificación del mandamiento de pago, notificación por correo del mandamiento de pago; testimonios de Carlos Fernando Gómez, Norma Dolores Morad Gómez e Israel Gómez Buitrago; las pruebas trasladadas tanto del proceso ejecutivo seguido en el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, relativo al incidente de desembargo presentado por Rosalba Manjarrés de Reyes, como de incidente similar adelantado por la misma persona en el proceso de ejecución coactiva seguido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; la actuación dentro el proceso seguido por Inveco contra Luz Nelly González Zavala y otros en el juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá; la inspección judicial practicada sobre el inmueble con intervención de perito y la peritación misma.

Indica el recurrente que el juez de segunda instancia no tuvo en cuenta que en la anotación 15 del 7 de marzo de 1994, inserta en el folio de matrícula del inmueble, el embargo allí inscrito fue únicamente <de Banco de Bogotá a Mariño Beltrán Hugo y Pérez Pérez Jesús Antonio> y ordenado por el juzgado 3º Civil del Circuito y no por el 31º Civil del Circuito. Por tanto, no involucró a Rafael Arturo Bossio Molano, quien sólo vino a ser vinculado en la anotación número 16 efectuada el 29 de septiembre de 1994, con un error adicional porque no se trataba de Rafael Antonio sino de Rafael Arturo, lo que vino a ser enmendado en la anotación No. 18 el 29 de marzo de 1998. Pero



en anotación número 19 se inscribe la aclaración del Juzgado 31 Civil del Circuito para indicar que *"en cuanto al oficio 451 de 03-03-94, de ese juzgado (31), quedará a nombre del último propietario vigente: Rafael Arturo Bossio Molano"*. De allí que sólo a partir de la fecha de inscripción de la anotación número 19 existe el embargo frente a *"Bossio Molano"*, por lo cual dicho embargo no es anterior al 15 de septiembre de 1994 sino que es posterior a la fecha de celebración del contrato de compraventa celebrado entre el señor Bossio Molano y la señora Manjarrés. Por consiguiente, infiere que el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho, al no ver que el embargo de la anotación 15 no estaba dirigido contra Bossio Molano, y que respecto de este sólo se vino a inscribir debidamente en la anotación 19 del 26 de marzo de 1998, fecha desde la cual sí hay un embargo contra él.

Concluye en este acápite que la escritura a favor de Rosalba Manjarrés es completamente apta para adquirir el dominio del bien pues lo único que faltó fue su registro, siendo un error del sentenciador señalar que el embargo es anterior a la escritura, toda vez que, como lo entiende demostrado la recurrente, el instrumento se suscribió cuando el vendedor no tenía orden de embargo en su contra.

Arguye asimismo que el Tribunal no vio que en la escritura pública número 4458 del 15 de septiembre de 1994 se lee que Rafael Arturo Bossio Molano transfirió a título de venta real y efectiva el dominio y la posesión inscrita y material que tiene sobre el inmueble, a Rosalba Manjarrés quien aceptó y dijo tenerlo materialmente recibido. Y que a su vez el vendedor había adquirido el inmueble de manos de Jesús Antonio Pérez, mediante escritura 316 del 28 de enero de 1994, inscrita según se corrobora en la anotación 14 del folio antes mencionado.



Prosigue con los demás elementos de convicción que, dice, no fueron apreciados por el Tribunal, y que denotan la existencia de una posesión regular, pública, pacífica y continua del bien por más de 10 años tanto de parte de Rosalba Manjarrés como de parte de la sociedad actora Inveco S.A.

CONSIDERACIONES

1. El embargo, en el ámbito del proceso civil, es muestra elocuente del poder coercitivo del Estado, que monopoliza legítimamente la fuerza a fin de imponer la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, que en su nombre la autoridad judicial dilucida y decide. Dentro de las medidas cautelares, dirigidas en general a asegurar el cumplimiento de la decisión judicial que luego se adopte, el embargo cumple esa función restringiendo siempre el poder dispositivo del titular del derecho embargado, el cual pasa temporalmente a manos del juez (G.J, t.LII, pag. 817), en procura de protección, las más de las veces, de los acreedores. Por ello, de acuerdo con el artículo 1521-3 del Código Civil, ha sido consagrada la ilicitud en el objeto de un acto o contrato que se dirija a la enajenación de un bien sobre el cual recae la medida cautelar que se comenta, salvo que dicho acto jurídico haya sido autorizado por el juez; o que el acreedor, en cuyo favor obra el embargo, dé su consentimiento a ese acto o contrato.

En relación con esta medida y en particular con la restricción que apareja a las facultades del titular del derecho embargado, dijo esta Corporación que en cuanto a *"la sustracción transitoria de la posibilidad de enajenación válida que el embargo implica, no puede ser destinataria persona diferente a ese titular contra quien tendrá que adelantarse entonces el correspondiente proceso en el cual dicha medida desempeñe la misión cautelar que le atribuye la Ley. De suerte que si la norma en referencia persigue el amparo del*



Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

derecho que tiene todo acreedor a ser pagado de su crédito con el producto de la realización forzosa de los bienes embargados, mediante el ejercicio de la acción general que sobre el patrimonio del deudor le concede el Art. 2488 del C. Civil, y si a brindar esa seguridad confluye sin lugar a dudas la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto con que la legislación civil sanciona las transferencias privadas que de los susodichos bienes se lleven a cabo sin licencia del juez o sin la autorización del acreedor, tiene por necesidad que concluirse que la restricción de cuyo quebrantamiento voluntario emerge esta radical declaración de invalidez, no puede producir los efectos que le son peculiares en presencia de una orden de embargo no ajustada a la Ley por haberse extendido sobre activos que no forman parte del patrimonio del deudor y por ello, debido precisamente a esta circunstancia, la enajenación realizada por el sujeto legitimado, no obstante la existencia de la traba en cuestión, no admite tacha de ilicitud pues carece por completo de virtualidad nociva para los derechos del acreedor" (Cas. Civil del 24 de junio de 1997, Exp. 4816)

2. El cargo que se examina se dirige, en últimas, a hacer ver que el embargo vigente y registrado para la fecha de la venta de Rafael Bossio a Rosalba Manjarrés, no se dirigía contra el titular del bien (señor Bossio), por lo cual, al no percatar el Tribunal de esa precisión, cometió yerro de facto en la apreciación del certificado de matrícula del inmueble trabado en esta litis.

Del error de hecho ha sido insistente la Corte, a lo largo de su historia como Tribunal de casación, en exigir que sea evidente, protuberante o que salte a la vista⁵. Es lo que, por lo demás,

⁵ Cfr. Cas. Civil de 16 de julio de 1959, XCI, 251; 15 de diciembre de 1960, XCIV, 146; de enero 31 de 1962, XCVIII, 22; de 13 de octubre de 1995, Expediente 3986; de 6 de abril de 2011, Exp. 2004-00206; de 2 de julio de 2010, Exp 2001-00847, entre muchas otras



precisan los artículos 368 y 374 del Código de Procedimiento Civil, al calificar el error de hecho de “*manifiesto*”, lo que de suyo supone que para demostrarlo no deben de hacer falta largas disquisiciones o elucubraciones más o menos elaboradas, pues el mismo debe aflorar con el solo cotejo entre lo que dice la prueba y lo concluido por el fallador. Y de ahí debe seguirse que la conclusión fáctica planteada por la censura sea la única posible, pues si del resultado del análisis probatorio puede razonablemente desprenderse la tesis que adoptó el Tribunal, su postura, no puede ser tildada de yerro evidente. A lo sumo, presentaría el recurrente un examen probatorio más persuasivo que el del Tribunal, pero ello no resulta suficiente para derruir la presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia, porque obrar en contrario sería tanto como privar de efectos a la referida presunción, lo cual trastocaría la casación en instancia ulterior del proceso.

3. Teniéndose presente que la escritura pública contentiva de la venta de Rafael Bossio a Rosalba Manjarrés, data del 15 de septiembre de 1994, puede apreciarse que en el certificado de tradición correspondiente a la matrícula 50C-153488, que obra a folios 63 a 65 del cdno. 1, figura inscrito, en la anotación No. 15 efectuada el 7 de marzo de 1994, el oficio 451 del 3 de marzo de 1994 procedente del juzgado “3” Civil del Circuito, correspondiente a un embargo hipotecario. Allí se dice que las personas a las cuales el acto hace relación son, de un lado, (“*DE*”) el Banco de Bogotá, y del otro (“*A*”) Mariño Beltrán Hugo (quien el 15 de marzo de 1993 le había vendido a Jesús Antonio Pérez) y el mismo Pérez. Seguidamente se inscribió (anotación No. 16 del 29 de septiembre de 1994) una aclaración al oficio antes mencionado, producida por el juzgado “31” Civil del Circuito de Bogotá, “*en cuanto a la inclusión de Bossio Molano Rafael Antonio*”.



De ello resulta, en primer lugar, que es evidente que la discordancia en la numeración del juzgado -3 en el primer oficio, 31 en el segundo-obedece a un error puramente mecanográfico, cometido al asentar en el folio la anotación número 15, como se desprende de apreciar varias de las anotaciones subsiguientes. Y en segundo lugar, que si bien en un análisis meramente literal, como el que plantea el cargo, para la fecha de la venta de Rafael Bossio a Rosalba Manjarrés (15 de septiembre de 1994) la publicidad del embargo registrado no mencionaba al primero, la medida cautelar de todos modos fue luego objeto de una aclaración para incluir a éste último. Y luego de otra aclaración más (anotación No. 19) para evidenciar de forma inequívoca que se refiere a Rafael Arturo y no a Rafael Antonio (Bossio Molano).

En la escritura de que se trata -cuyo registro quedó frustrado- se puede leer (fl. 21 cdno. 1) que Rafael Arturo Bossio Molano manifiesta en su declaración Tercera que garantiza como vendedor a Rosalba Manjarrés, como compradora, que el inmueble se halla libre de gravámenes, soportando ... *“solo la hipoteca que (constituyó) mediante escritura pública número tres mil setecientos dieciséis (3716) de fecha dos (2) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989), otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Santa Fé de Bogotá, a favor del Banco del Comercio (hoy Banco de Bogotá), por garantía de una obligación que adquirió. Por lo tanto la compradora acepta la subrogación de esas obligaciones cubierta y amparada su exigibilidad con la hipoteca mencionada del Banco del Comercio”*.

Es decir, la adquirente no sólo conocía de la existencia de una hipoteca *“a favor del Banco del Comercio (hoy a Banco de*



Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Bogotá)”, sino que aceptó asumir las obligaciones de Bossio Molano para con el Banco, a la sazón ejecutante.

Además, aportada por la demandante, figura a folio 206 del cdno. 1, oficio del Jefe de la División Jurídica (E) de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Bogotá -Zona Centro en el que, con destino a Rosalba Manjarrés, informa la razón por la cual no fue inscrita la venta que a ella le hacía Bossio, en los siguientes términos: “*el folio de matrícula 050-01553488 se encuentra con un embargo hipotecario con oficio 451 del 03 de marzo de 1994, dictado por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá. DE: BANCO DE BOGOTÁ – A: MARIÑO BELTRÁN HUGO, PÉREZ PÉREZ JESÚS ANTONIO, BOSSIO MOLANO RAFAEL ANTONIO*” (resaltado fuera de texto).

En consecuencia, luce como una posibilidad más que razonable entender que para la fecha de la escritura de venta 4458 del 15 de septiembre de 1994, ya se encontraba el inmueble correctamente embargado por estar su propietario, esto es el demandado, incluido en la orden respectiva, así el registro dentro del folio de matrícula no hubiese publicitado, desde el comienzo, que contra él también se dirigía la medida cautelar, máxime si se tiene en cuenta, de otro lado, que el Registrador, de acuerdo con la normatividad entonces vigente⁶, debía abstenerse, aún en

⁶ El artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, con la reforma a él introducida por el Decreto 2289 de 1989, decía: “[p]ara efectuar los embargos se procederá así: 1. El de bienes sujetos a registro se comunicará al respectivo registrador, por oficio que contendrá los datos necesarios para el registro; si aquéllos pertenecieren al ejecutado, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un periodo de veinte años, si fuere posible. Una vez inscrito, el oficio de embargo se remitirá por el registrador directamente al juez junto con dicho certificado. Si algún bien no pertenece al ejecutado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, éste de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo”.



Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

procesos ejecutivos hipotecarios, de registrar la orden de embargo cuando la misma no estuviera dirigida contra quien figurara inscrito como propietario.

En suma, si bien en línea de principio la anotada jurisprudencia de esta Corporación pretenden hacer prevalecer la validez del contrato que importe una enajenación de inmuebles sujeta a embargo no ajustado a la Ley, en este caso, visto está que las pruebas permiten tener como una posibilidad plausible entender que para la fecha de la negociación el embargo iba dirigido contra el vendedor Bossio Molano, deudor entonces del Banco del Comercio (hoy de Bogotá) –según su declaración vertida en la escritura no registrada-, razón que impone la desestimación de este cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 24 de agosto de 2011 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de pertenencia de **INVERSIONES Y ASESORÍAS INMOBILIARIAS Y DE COMUNICACIONES S.A. – INVECO S.A.** contra **RAFAEL ARTURO BOSSIO MOLANO** y **PERSONAS INDETERMINADAS**.

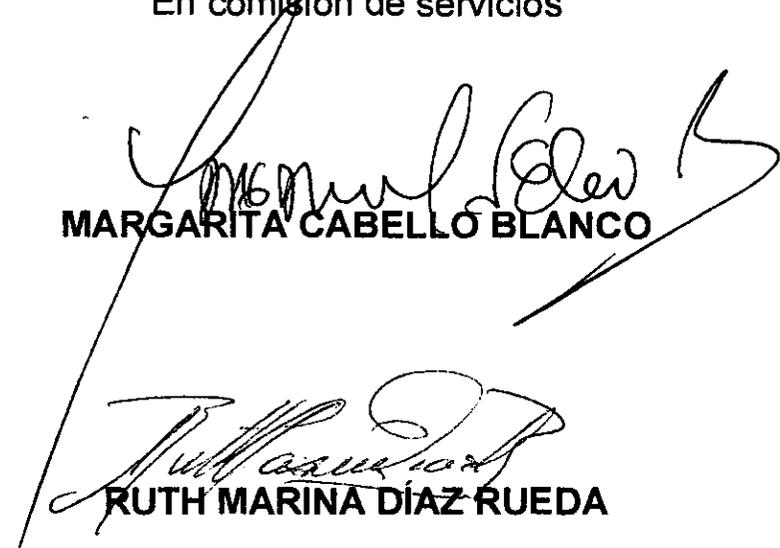


Costas de casación a cargo de la recurrente. En su liquidación inclúyase la cantidad de seis millones de pesos (\$6.000.000,00) por concepto de agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

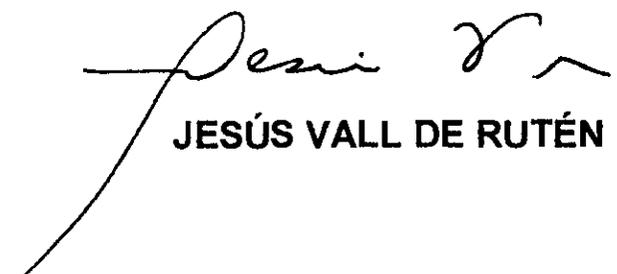
FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

En comisión de servicios


MARGARITA CABELLO BLANCO


RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ


JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ