

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC3654-2021

Radicación n° 11001-31-03-026-2012-00286-01

(Aprobado en Sala virtual de trece de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Paola Andrea Cifuentes Montoya respecto de la sentencia de 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso de pertenencia promovido por Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez contra personas indeterminadas y la recurrente, en la cual ésta, por reconvenición, formuló acción reivindicatoria.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** La actora inicial solicitó declarar que adquirió por el modo de la prescripción ordinaria, el derecho de dominio de un apartamento junto con garaje y depósito en el «*Edificio Cerros del Chicó*», ubicado en la calle 92 n°. 5-50 de esta ciudad, los cuales identifica.

1.2. **La causa petendi.** Lo anterior, al detentar el inmueble con ánimo de señora y dueña de manera pacífica, pública e ininterrumpida desde hace dos décadas, a partir del «30 de octubre 1990».

El «20 de diciembre de 1999», mediante documento público inscrito en la Oficina de Registro, adquirió el dominio de la heredad por compra realizada a Hernán Sánchez Cuéllar, quien, para ese entonces, era el propietario.

Este último recibió el dominio de Roberto Daza Lamoroux, según Escritura Pública de compraventa n.º 7237 de 30 de octubre de 1990. Empero, éste instrumento, a la postre, lo declaró falso la jurisdicción ordinaria en lo penal, mediante sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 6 de abril y 22 de junio de 1995, respectivamente. También dispuso cancelar su anotación en el folio de matrícula inmobiliaria.

Las señaladas providencias no anularon la inscripción de la venta realizada por la convocante, por tanto, «se encuentra vigente y (...) constituye justo título».

Afirmó que el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad tramitó el proceso de sucesión del señor Roberto Daza Lamoroux, ordenando el embargo del comentado predio junto a sus anexos, empero, «jamás (...) practicó diligencia de secuestro».

Hernán Sánchez Cuéllar ejerció el señorío del inmueble y sus agregados entre el «30 de octubre de 1990 y 20 de diciembre de 1999»; y a partir de esta última fecha, la demandante «continuó ejerciendo la posesión de buena fe, durante 11 años más».

Durante la posesión se comportó como propietaria plena, pues conservó y explotó el predio sin reconocer dominio ajeno, pues pagó impuestos, administración, servicios públicos y, realizó mejoras «necesarias». También percibió frutos civiles por arrendamientos.

1.3. **La contestación de la demanda.** La interpelada resistió a lo pretendido y propuso, entre otras, las excepciones de ausencia de «(...) buena fe [e] inexistencia de los requisitos para adquirir por prescripción ordinaria (...)».

1.4. **Demanda de reconvención.** La formuló Paola Andrea Cifuentes Montoya.

1.4.1. **El petitum.** Declarar que le pertenece en dominio pleno y absoluto el mencionado predio junto con el garaje y depósito, los cuales describe. En consecuencia, exigió ordenar a la poseedora «de mala fe» su restitución, con el pago de los frutos naturales y civiles percibidos por esta y «los que hubiere podido recibir» desde el inicio su posesión hasta la entrega efectiva.

1.4.2. **La causa petendi de la reconviniente.** El «16 de junio de 2011», adquirió los derechos herenciales de Crhistian Camilo Daza Ceballos en el juicio de sucesión de su padre Roberto Daza Lamoroux, donde le fueron adjudicados los inmuebles objeto de reivindicación.

No ha enajenado ni prometido en venta, afirma, el señalado predio y agregados, destacando que su título de dominio se halla «vigente» en el registro de la Oficina de Instrumentos Públicos.

En la actualidad se encuentra privada de la posesión material del inmueble y sus anexos, pues la demandada en reconvención la ejerce de manera «regular» desde «julio de 2000», data de firmeza de las sentencias de la jurisdicción penal que declararon la falsedad de la escritura de venta celebrada por Roberto Daza Lamoroux y Hernán Sánchez Cuéllar.

Antes de esa fecha, resaltó, la interpelada ejerció el señorío de «mala fe» y «sin justo título», pues tomó el bien y sus adjuntos a través de un documento adulterado y, por tanto, «no reúne los requisitos» para usucapir por la vía ordinaria.

1.4.3. **Réplica de la contrademanda.** Se opuso a lo pretendido y formuló, entre otras, la excepción de «(...) prescripción ordinaria adquisitiva de dominio (...)».

1.5. **El fallo de primera instancia.** El 23 de marzo de 2017, el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá negó las súplicas de la demanda primigenia, al no probarse la posesión regular, en particular, el «*justo título*», pues el esgrimido por la actora nunca tuvo el poder de transferir el dominio del bien, sino apenas «(...) *un derecho de posesión que una persona distinta al propietario aduc[ía] ostentar (...)*».

En relación con las pretensiones de reconvenición, las acogió parcialmente. Dispuso, de un lado, ordenarle a la poseedora entregar el predio y demás anexidades a la propietaria; y de otro, condenarla al pago de frutos, «(...) *pero solo aquellos (...) percibidos después de la contestación de la demanda (...)*» (C.C., inc. 3º, art. 964).

1.6. **La sentencia de segundo grado.** El superior, al resolver la apelación de la convocante inicial, revocó la determinación del *a quo*; y en su lugar, declaró la usucapión «*ordinaria*» a favor de Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez; negando a su vez la reivindicación solicitada por la reconviniente Paola Andrea Cifuentes Montoya.

2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. Halló probado los componentes axiológicos de la pertenencia y desestimó el elemento «*dominio*» en la acción reivindicatoria. Encontró la existencia del «*justo título*» en la poseedora y el señorío durante más de diez años; y con respecto a la reivindicante, concluyó que su derecho de

propiedad, acreditado de manera informal, por ser posterior a la posesión alegada, no se imponía.

2.1.1. En efecto, es «*justo título*» la escritura pública de compraventa celebrada el 20 de noviembre de 1999 por Hernán Sánchez Cuéllar y Nayibe Amalia Delgado, pues le permitió a esta adquirir el dominio por prescripción ordinaria adquisitiva.

Lo anterior, porque la actora recibió de quien fungía como dueño en ese momento, no solo el dominio del inmueble y sus anexidades, sino la posesión, pues le hizo entrega de los mismos. Circunstancias todas que sirvieron para persuadir a la adquirente «(...) *que la posesión que ejer[erá] en adelante es la del propietario (...)*» (CSJ SC. Sentencia de 23 de septiembre de 2004, exp. 7362).

Así lo reconoció la demandante cuando al interrogársele sobre si conocía la nulidad del título antecedente, expresó: «*no, cuando yo compré el apartamento revisamos el certificado de tradición y libertad y allí no aparecía ninguna anotación que restringiera la venta*».

Si el «*justo título*» es todo acto que por su naturaleza y «*carácter verdadero y válido*» es idóneo, pero en últimas no apto para transferir el dominio, por cuanto «(...) *el enajenante no es el verdadero dueño (...)*»; en el *sublite*, así ocurrió, pues Hernán Sánchez Cuéllar, el vendedor, era en apariencia, el titular inscrito, «(...) *según da[ba]n cuenta las anotaciones 13*

y 16 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-226067 y 50C-226059, respectivamente (...)».

Igualmente, para la época de la celebración de la mencionada compraventa, no existía limitación en el registro inmobiliario que prohibiera su inscripción y, porque, en todo caso, no había noticia sobre la cancelación del instrumento antecedente, esto es, el n°. 7237 de 30 de octubre de 1990, donde Hernán Sánchez Cuéllar, el vendedor, compró la propiedad a Roberto Daza Lamoroux.

El acto registral de esa escritura solo dejó de surtir efectos el «6 de marzo de 2008», fecha de registro de la sentencia del Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, por la cual ordenó privarle de eficacia y oponibilidad (glosas 23 y 25 del respectivo folio de matrícula).

Dicho fallo nada dispuso sobre las anotaciones posteriores, en concreto, frente a la compraventa celebrada por la actora principal. No obstante, a pesar de mantenerse incólume respecto a sus consecuencias, esta acudió a la jurisdicción para reafirmar su derecho y depurarlo, pues «(...) nada se opone a que el dueño de un predio se haga a su favor la declaración de pertenencia (...)» (CSJ SC. Sentencia de 22 de agosto de 2006, exp. 8101).

Al anularse el título antecesor al «*justo*», así como su registro, erigió la figura de la venta de cosa ajena y, por tanto, la convocante inicial se convirtió en poseedora regular y de

buena fe (CSJ SC. Sentencia de 4 de diciembre de 2009, exp. 2002-00003-01).

2.1.2. En cuanto a los demás presupuestos para adquirir por usucapión los bienes descritos, la demandante inicial los acreditó.

Los actos de señorío y el tiempo de posesión, por ejemplo, en lo depuesto por Hernán Sánchez Cuéllar cuando afirmó que le vendió el inmueble y sus anexos a la actora en 1999 «*y quien hasta donde tiene conocimiento lo ha habitado*».

Norvey Cardona Montes, vigilante del edificio desde el 30 de mayo de 2000, identificó a Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez como dueña, confirmando que ella vivió en el predio durante cuatro años, y luego lo arrendó.

Sergio Augusto Duarte Hernández refirió que la poseedora y su pareja convivieron en el apartamento entre 1999 y 2006, y después «*se fueron a vivir a Chía y decidieron arrendar[lo]*». Justo Pastor Ulloa Parra dijo que la accionante «*reformó una pared paralela a un columna*» y luego lo rentó.

Los deponentes, en general, expresaron que la poseedora usufructuó el predio y sus anexos objeto de la litis.

Igualmente, ciertos documentos evidencian la calidad de «*señora y dueña*» de la heredad, como el contrato de administración del bien, celebrado entre Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez y Capital Grupo Inmobiliario Ltda.; el

recibo de pago del Edificio Cerros del Chicó, en el cual se declara a «*a paz y salvo*» a la convocante por la venta de 12 metros cuadrados de la terraza comunal de uso exclusivo para su apartamento.

En consecuencia, la usucapiante ejerció la posesión regular desde 1999, prolongándose en el tiempo y, más exactamente, hasta el 26 de abril de 2012, fecha de presentación del libelo. El señorío, entonces, se detentó de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida durante «10 años».

2.1.3. En relación con la acción de dominio, la actora en reconvención no demostró el dominio ni acreditó mejor derecho en el tiempo frente a la poseedora.

El título de propiedad representado en la sentencia aprobatoria del trabajo de partición, proferida el 11 de junio de 2011, se allegó forma incompleta, pues se allegó el laborío de liquidación y adjudicación, en copia informal, careciendo de valor probatorio (C.P.C., art. 254), por no contar con la «*atestación de ser idénticas al original*» (CSJ SC. Sentencia de 4 de noviembre de 2009, exp. 2001-0012601).

Con todo, el señalado título es posterior a la posesión de la demandante primigenia. El primero, relativo a la «*adjudicación en sucesión*», data del 16 de junio de 2011; y la segunda, correspondiente a la compraventa, convertida en «*justo título*», de 20 de diciembre de 1999.

Igualmente, la reivindicante no acompañó la «*cadena ininterrumpida de títulos*» del inmueble y sus adjuntos, como la inicial, esto es, la escritura pública n°. 2826 de 31 de diciembre de 1974, donde Manuel Javier Castellanos le vendió a Roberto Daza Lamoreaux.

En un caso similar, la Sala de Casación Civil expresó que «(...) *el actor para demostrar su calidad de dueño sobre el bien reivindicable (...)*» debe acompañar el título de su causahabiente, pues no basta presentar, tratándose de un derecho sucesorio, «(...) *el [documento] contentivo de la la hijuela de adjudicación (...)*» (CSJ SC. Sentencia de 16 de julio de 1955, G.J. MMCLVII, págs. 703 a 707).

2.2. En suma, confluyen todos los presupuestos sustanciales de la prescripción adquisitiva de dominio a favor de Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez, como la posesión por 10 años, el «*justo título*», la vocación prescriptiva del inmueble y anexos, con su identificación plena.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos cargos. El inicial por vía directa, y el final por violación de medio por error de derecho.

Advirtiéndolo que fueron replicados por la contraparte demandada en reconvención, la Corte estudiará los reproches en el orden lógico respectivo.

3.1. CARGO PRIMERO

3.1.1. Acusa la transgresión directa de los artículos 764, 765, 766, 2518, 2521, 2528 y 2529 del C.C. El Tribunal, dice la recurrente:

3.1.2. Interpretó erróneamente las disposiciones mencionadas al considerar «*justo título*» la compraventa de los bienes materia del litigio, esto es, la celebrada el 20 de noviembre de 1999 por Hernán Sánchez Cuéllar y la actora Nayibe Amalia Delgado.

El señalado instrumento no es íntegro para usucapir por vía ordinaria porque deriva de otro anulado por la existencia de una conducta punible. Esto, por cuanto el delito nunca puede generar ningún derecho.

A propósito, el canon 777 *ejúsdem* excluye de la noción de justo título, entre otros, al «(...) *falsificado, el que adolece de un vicio de nulidad, el meramente putativo (...)*», ejemplos todos relacionados con la legalidad del mismo.

Además, si el título es «*la causa o razón por la que se recibió la cosa*», y lo justo, «*su conformidad con la ley*», vale decir, se tiene como tal, solo el que cumpla con todos los requisitos de validez y eficacia, como capacidad, consentimiento, objeto, «*causa*» y objeto «*lícitos*»; y los elementos esenciales connaturales o propios.

3.1.3. El juzgador, concluye la censura, al conferirle carácter de «*justo*» a la mencionada escritura de compraventa, incidió en la decisión de conceder la adquisición de dominio por el modo de la prescripción ordinaria, pues de no hacerlo, seguramente desestimaría la pretensión.

3.1.4. Solicita, en consecuencia, quebrar la sentencia de segundo grado y confirmar la de primera instancia.

3.2. CARGO SEGUNDO

3.2.1. Denuncia la violación indirecta de los artículos 950, 951, 952, 961, 962, 964 del Código Civil; 169, 246, 624 y 625 del Código General del Proceso.

3.2.2. En sentir de la censura, el Tribunal incurrió en errores de derecho relacionados con las pruebas del derecho de dominio para reivindicar.

Le restó eficacia demostrativa a las copias simples, no obstante, tener el mismo valor persuasivo que el original. Si bien, ello no era predicable en el gobierno del Código de Procedimiento Civil, cierto era, el Código General del Proceso, artículo 246, vigente para la época de la sentencia cuestionada, sí la otorgaba.

Y omitió decretar pruebas de oficio para «*completar las copias demostrativas del dominio aducidas por la promotora*

del juicio». Ello tiene lugar, acorde con la jurisprudencia, en el evento de sobrevenir un hecho que altere o extinga la pretensión; o cuando en el proceso existan pruebas irregulares que acrediten el hecho.

3.3.3. Concluye la censura que los dos errores probatorios enrostrados condujeron al Tribunal a negar, la reivindicación, razón por la cual solicita casar la decisión recurrida y confirmar la del juzgado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Los cargos compendiados, replicados por la contraparte, la Corte los aúna para su estudio. En realidad, como se observa, son sucesivos, en tanto, la vida del segundo depende del éxito del primero. En el caso de ser acertada la decisión del Tribunal de declarar la pertenencia, esto significa que la actora en reconvención quedaría excluida como propietaria de los inmuebles, por ende, sin legitimación para ejercitar la acción de dominio.

4.2. El problema que en esta oportunidad concita la atención de la Corte es ajeno a la posesión. La vía escogida para denunciar la violación de la ley sustancial, la directa, supone aceptar que se encuentra en cabeza de la demandante de la pertenencia. La polémica se reduce a establecer si esa relación material la precede un justo título.

Pacífico también resulta en la cadena de títulos de dominio que uno de ellos, exhibido por Hernán Sánchez Cuéllar para enajenar las unidades inmobiliarias, la justicia penal, en decisiones ejecutoriadas, lo declaró falso. Igualmente, que el aducido por Nayibe Amalia Delgado, la última compradora, ninguna decisión judicial lo ha afectado, así la tradición haya sufrido tropiezos.

4.3. La prescripción adquisitiva, en su vertiente ordinaria, convierte al poseedor de un bien en su propietario, transitando del título al modo.

El instituto procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, considerado, según las diversas categorías históricas, sagrado¹ o inviolable² en épocas antiguas; natural en tiempos modernos³; y hoy, como garantía relativa y derecho humano para algunos, protegido por el ordenamiento jurídico pero susceptible de limitaciones⁴. En todo caso, «*como expresión del trabajo humanizador frente a la corporeidad*»⁵.

Se trata de un modo de adquirir las cosas ajenas cuando sus titulares las abandonan o sin que ello acaezca,

¹ FUSTEL de Coulanges. «*La Cité Antique. Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome*». Editorial Cambridge Library Collection. New York. 2009.

² PETIT, E. «*Tratado Elemental de Derecho Romano*». 9ª Edición. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. Pág. 229.

³ GALGANO, F. «*Historia del Derecho Mercantil*». Ed. Marcial Pons. Madrid. 2016.

⁴ El artículo 58 de la Constitución Política garantiza la propiedad privada, no obstante, la misma debe ceder por motivos de utilidad pública, interés social o ecológicos. Dichas restricciones se suman a las limitaciones decimonónicas del artículo 793 del C.C.: «(...) 1º por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición; 2º por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y 3º por las servidumbres (...)».

⁵ CSJ. SC 3271-2020.

alguien las toma para sí, directa o indirectamente, a fin de hacerlas suyas, ejerciendo señorío por un tiempo determinado. Las adquiere, por tanto, quien las detenta materialmente y las explota mediante hechos públicos, pacíficos e ininterrumpidos durante el tiempo exigido por la ley. Claro está, siempre que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción.

4.3.1. La prescripción adquisitiva puede ser de dos clases: extraordinaria y abreviada.

En los términos del artículo 2531 del Código Civil, en armonía con el precepto 770, *ibídem*, la primera es la senda diseñada para adquirir el dominio de las cosas cuando se poseen por más de diez años, sean muebles o inmuebles⁶. Difiere de la segunda en que la posesión material, el fundamento de una y otra, se ejercita de manera irregular.

La ordinaria, a voces del artículo 2528, *ejúsdem*, descansa en la posesión regular durante tres o cinco años, según se trate de muebles o inmuebles⁷. Supone, al tenor del canon 764 de la misma obra, “*justo título*”; y “*buena fe*”, así no subsista después de adquirida la posesión.

4.3.2. El justo título, bajo la égida de los artículos 765 y 766 del Código Civil, la Corte lo ha entendido como “*todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter*

⁶ La prescripción extraordinaria para vivienda de interés social, es de 5 años, según lo previsto por el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989; mientras que, el de la ordinaria, es de 3 años.

⁷ Artículo 4 de la Ley 791 de 2002, modificadorio de la regla 2529 del C.C..

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 abraza la adquisición del dominio»⁸.

El justo título es el que actúa como causa para materializar el modo de la tradición del derecho real de no mediar el vicio o el defecto por el cual la *usucapión* está llamada a remediar⁹. En consecuencia, el título no traslada propiamente el dominio en nuestro derecho, sino que engendra un derecho personal que obliga al tradente a trasladarlo, facultando al adquirente para adquirirlo actuando entonces, como fuente obligacional o causa para el modo. La Corte, en posición consolidada, ha fijado tres requisitos para su configuración¹⁰.

El primero, corresponde a la existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria. No puede predicarse la justeza del título cuando no existe. Jamás se puede predicar título sin acto; o si naciendo a la vida jurídica, se declara inexistente.

⁸ Sentencia *ibídem*; en igual sentido, G.J. T. CXLII, pág. 68, sentencia de 29 de febrero de 1972; fallo de 4 febrero de 2013, rad. 2008-00471-01. Por supuesto, con relación al título, caben distinciones; en algunos coinciden el título y la tradición en el derecho real, como ocurre en el mutuo, o el constitutivo de la prenda civil; otros, en el caso de la compraventa, la donación o la permuta son la fuente de la obligación de dar para materializar la tradición; otros no son traslativos, como el arrendamiento y el comodato, pues no buscan transferir el dominio, resultan la causa de la obligación de hacer; al mismo tiempo que la promesa de contrato no genera la obligación de dar, sino la prestación de hacer: celebrar el contrato futuro. En consecuencia, el título no siempre es traslativo del derecho del dominio porque en verdad lo traslada la tradición. El título en realidad obliga a dar o hacer, o no hacer, según el caso.

⁹ CSJ SC G.J. CVII, pág. 365; en similar sentido, G.J. CXLII, pág. 68, y CLIX, 347, entre otras.

¹⁰ CSJ SC., sentencia de 9 de marzo de 1989, no publicada oficialmente, citada en sentencia de 23 de septiembre de 2004, exp. 7362.

El segundo, alude al carácter traslativo. Es el que infunde al poseedor el convencimiento de adquirir legítimamente el dominio del bien (artículo 765, inciso 3° del Código Civil), aun cuando no adquiriera tal derecho (art. 753, *ejúsdem*). Ahí, precisamente, reside la buena fe, la cual, en todo caso, se presume¹¹.

La justeza del título es el tercer presupuesto. Se refiere a la legitimidad, que también se presume, «*salvo que se trate de título injusto conforme al art. 766 C.C.*»¹².

El título falso es injusto, ciertamente, al no ser otorgado realmente por la persona que dice ser el dueño, pues suplanta al verdadero. Su exclusión como justo se encuentra dispuesta en el artículo 766, numeral 1° del Código Civil.

4.3.3. La buena fe es la «*conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio*». Esta condición debe hallarse presente al iniciarse la posesión (artículo 764, citado), que unida al justo título convierte la posesión en regular.

Son elementos complementarios y heterogéneos. El inciso segundo *ejúsdem*, afirma que «*se puede ser poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular*».

¹¹ CSJ. SC. Sentencia de 28 de junio de 2005, exp. 14747.

¹² *Ídem*.

Como lo ha explicado la Corte, «*el justo título y la buena fe inicial, como requisitos de la posesión regular, son factores distintos, cada uno con contenido propio, no obstante ser relacionables entre sí hasta el punto de que el justo título pueda servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no incida circunstancia alguna contraindicante (...)*» (G.J. CVII, pág. 365).

4.4. Frente a lo anterior, salta de bulto que el error *iuris in iudicando* no se estructura. El título injusto se predica de uno distinto al ostentado por la poseedora. En concreto el ajustado entre Roberto Daza Lamoroux, vendedor, y Hernán Sánchez Cuéllar, comprador, el cual corresponde al antecedente del allegado por la demandante principal, que permitió edificar uno de los basamentos de la prescripción regular.

Resta establecer si la falsedad del anterior título irradió, *ipso iure*, el siguiente, verdadero *quid* en éste asunto. La compraventa celebrada entre Hernán Sánchez Cuéllar, vendedor, y Nayibe Amalia Delgado, compradora. Así se plantea en la acusación.

4.5. *Ut supra* se asentó que el título, para ser justo, además de su existencia real, jurídica, traslaticia, debe ser válido y verdadero, y que la ley enuncia los injustos. El ordenamiento, sin embargo, nada dice sobre los efectos de un título antecedente declarado falso con respecto a los

subsiguientes. Se anticipa, se trata de las eventuales consecuencias adversas, de sanciones para ser exactos.

4.5.1. El justo título en posesión no puede interpretarse exclusivamente desde el contexto de la tradición en la perspectiva dogmática del C. C. patrio, porque su inserción legal se halla en el capítulo relativo a la posesión y a sus diferentes calidades, para edificar la posesión regular, de tal modo que no puede confundirse con los modos, como acontece en el cargo. La tradición es un modo, y así haya relaciones recíprocas con el título, aquélla es modo y éste es una fuente o causa, la primera es un efecto que como modo fija el derecho real de dominio, el título apenas es el punto de partida y la fuente que habilita una prestación positiva pero no el derecho de dominio.

Cosa muy diferente es la tradición y la eficacia del título para dar paso al negocio jurídico traditivo o, sencillamente para materializar el modo de la tradición; en otros términos, para que el título posea la virtualidad en edificarse en causa idónea para transferir el derecho de dominio; requiriendo que haya “(...) *por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo*” (art. 740 del C.C.); caso en el cual de no ostentar el título aducido, ese magno atributo de quien es verdadero dueño, como acontece con los falsificados, el correspondiente a la venta de cosa ajena, o en general, los enumerados en el art. 766 *ejúsdem*, los cuales *per sé*, apenas dan paso a una mera entrega, más plásticamente hablando, a una pseudotradición

o si se quiere falsa tradición o presunta tradición; pero jamás, a la auténtica o verídica por estar huérfanos del contenido, vaciados del todo de la esencia del “*dominus*”, en quien funge como aparente tradente.

Para ser más figurativos, cuando se habla de un contrato como el de compraventa denunciado, nos hallamos con un título o *causa traditionis*, pero no con el modo, porque en ese acto jurídico asentado en la tradición romanista, el vendedor, deja en potencia, en posibilidad o le otorga vocación al comprador para adquirir el derecho real, cuyo medio eficaz, legal o idóneo es el modo, en el ejemplo, el de la *traditio*, razón por la cual se reducen a dos las obligaciones de quien vende: “(...) a la (...) tradición, y [a]l saneamiento de la cosa vendida” (art. 1880 del C.C.), como base jurídica de nuestra concepción jurídica vigente.

De tal modo que cuando el tradente carece del derecho de dominio por no ser genuino «dueño», pues *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*; no pueden debilitarse los efectos derivados de la posesión material, ni confundirse, la “obtención de la posesión con la transmisión del derecho de dominio”¹³. Por lo tanto, en esas hipótesis cuando los actos jurídicos están contaminados por nulidad o inexistencia, y por consiguiente, no generan tradición del derecho de dominio, una cosa distinta es el fenómeno de la posesión material, que aunque el hecho esté directamente

¹³ CSJ SC. Sentencia de 4 de febrero de 2013, exp. 2008- 00471-01.

relacionado con la tradición, se distingue notablemente, cuando los actos conllevan las entregas materiales, fácticas y reales del corpus o de la cosa existencialmente, porque a la luz del art. 753 del C.C., esa *pseudotradición* o según se las quiera denominar abren un sendero apto para la prescripción material. En efecto, esa tradición no verídica o falsa, es ineficaz, pero materialmente tiene como efecto que “(...) *da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho*”, y como en otra ocasión lo dijo esta Sala, la tradición de la posesión “*equivale a la entrega del bien*”¹⁴.

El ordenamiento jurídico patrio, como ya se anticipó arriba, recuérdese, distingue el título del modo. «*El primero es el hecho o acto jurídico generador de obligaciones, apto para atribuir en abstracto el dominio u otro derecho real, pero no involucra su transferencia*»¹⁵. El segundo es la manera específica y directa prevista por el legislador para adquirir de manera efectiva el derecho real¹⁶.

La compraventa, la donación y la permuta constituyen meros títulos de adquisición. Carecen de efecto para radicar la propiedad en cabeza del acreedor, en tanto, únicamente se concreta con la respectiva tradición. Es el resultado de la ejecución de la obligación de dar.

¹⁴ CSJ SC. Sentencia de 16 de abril de 2008, exp. SS-4128931030022000-00050-01.

¹⁵ CSJ SC3728-2020.

¹⁶ *Ídem*.

El artículo 740, citado, define la tradición como *«un modo de adquirir el dominio de las cosas»* que *«consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo de una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo»*. Tratándose de bienes raíces, tiene lugar *«por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos»* (art. 756, *ibídem*).

La doctrina nacional tiene sentado que, el Código Civil, *«en el particular se ha separado del francés, no son los contratos los que transmiten el dominio, sino la tradición que a ellos debe seguir, para que, en vez de acreedores de las cosas compradas, por ejemplo, seamos propietarios de ellas. A esto puede contestarse que cuando a los contratos indicados se les llama títulos traslaticios de dominio, es porque por su naturaleza sirven para fundar la tradición de éste»*¹⁷.

El punto ha sido clarificado por la Sala. La *«cabal comprensión de la cuestión parece necesario recordar que el Código Civil colombiano adoptó en materia de la adquisición y transmisión de los derechos reales el sistema del título y el modo cuyo antecedente histórico debe encontrarse en la “traditio” romana, pero cuya elaboración doctrinaria suele atribuirse a los expositores de la edad media, quienes la extendieron a los demás derechos reales, amén de que, apoyándose en los conceptos escolásticos de la causa próxima y la causa remota, concibieron los conceptos de título y modo*

¹⁷ VALENCIA ZEA, Arturo. La Posesión, 1978, pág. 147.

para identificar dos fenómenos disímiles aunque estrechamente ligados por una relación de causalidad: mediante el título el interesado adquiere la mera posibilidad de que la transferencia del derecho se produzca, es decir que se erige en condición necesaria para que ese traspaso, apenas latente, se haga efectivo; en cambio, como la tradición concretaba o hacía efectiva esa transmisión, se le denominó como el modo»¹⁸.

Si el título no transfiere, por sí mismo, el dominio, pues genera para el acreedor el derecho a obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida, la tradición deviene, entonces, *«como aquella convención que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor»¹⁹.*

Existiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo (Código Civil, artículo 740), por mandato del artículo 756 *ejúsdem*, tratándose de inmuebles, la tradición se materializa mediante la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

Lo expuesto implica que la declaración de invalidez de un negocio jurídico reintegra el bien al patrimonio del enajenante. La solución de continuidad de las tradiciones del

¹⁸ CSJ SC. Sentencia de 23 de mayo de 2002, expediente 6277.

¹⁹ *Ídem*.

dominio no tiene otra explicación. Por lo mismo, los efectos de la falsedad de un título repercuten únicamente en las tradiciones sucesivas y deja incólumes los títulos correspondientes mientras no sean invalidados por decisión judicial. El fundamento de ello descansa en que nadie puede entregar más derechos de los que tiene. Como lo ha asentado la Corte:

*«La declaratoria de nulidad absoluta de un determinado negocio jurídico no aparece, per se, la nulidad del acto mediante el cual uno de los contratantes afectados hubiese dispuesto del bien objeto de aquél. **Más exactamente: dentro de los diversos efectos que se desprenden, ipso iure, de la declaratoria de nulidad absoluta de un negocio jurídico no se encuentra el de invalidar, a su vez, el título mediante el cual uno de los contratantes hubiese transferido a un tercero el bien que hubiese sido el objeto del contrato anulado, pues, por el contrario, conforme a lo prescrito por el artículo 1748 del Código Civil, “La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales»** (se resalta).*

«No hay duda, pues, que la declaración de nulidad de un contrato, lejos de implicar la invalidez del título mediante el cual un tercero adquiere el bien objeto del negocio anulado, aparece simplemente el que éste, el tercero, podrá hallarse, en un determinado evento, abocado a una reivindicación impetrada por el contratante cuyo derecho, a la postre, nunca fue transferido»²⁰.

Las consecuencias de la falsedad de un título, por tanto, son restrictivas, no extensivas. Al fin de cuentas, se trata de una sanción, como tal, cobija solo a la cuestión juzgada. Lo demás, para derivar consecuencias adversas, también debe ser objeto de pronunciamiento.

²⁰ CSJ SC3728-2020.

4.5.2. Conforme a lo discurrido, el Tribunal tampoco pudo incurrir en error *iuris in iudicando* al no irradiar los efectos de una falsedad de un título o otros enlazados. La escritura de compraventa de 30 de octubre de 1990, mediante la cual, Roberto Daza Lamoroux enajenó los inmuebles a Hernán Sánchez Cuéllar, simplemente, produjo su reintegro al patrimonio del primero. De esa manera quedaron sin efecto, en lo pertinente, la tradición del último comprador a la demandada en reconvención, Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez. Sin embargo, el título que sirvió de causa a la última transferencia de dominio es válido y justo, mientras no sea declarado falso o nulo por los jueces, esto es, no hubo cosa juzgada aniquilándolo.

Como atrás se dijo, la nulidad, falsedad o inexistencia judicialmente declarada ciertamente da acción reivindicatoria al *verus domini* contra terceros poseedores (art. 1740 del C.C.), pero esta legitimación sustancial no exonera al reivindicante de la obligación de demostrar en juicio los elementos configurantes de la respectiva acción. Y en el asunto juzgado, como la demandante principal incoó la acción de pertenencia que devino próspera, debió en todo caso quebrar los elementos que la edifican, tarea que no cumplió. En relación con el título, si la aducida era la posesión regular, le compelia a la parte demandada o recurrente, derrumbar la existencia del presunto justo título, o que de algún modo, y en forma patente, que la falsedad del título antecedente, irradiaba, proyectaba o reflejaba efectos nocivos en el título subsiguiente aducido por el pretensor en

pertenencia pues no fue declarado falso, así como la mala fe de quien demandaba dicha prescripción, por cuanto la buena fe se presume. Pero como nada de ello aconteció, la recurrida sigue en pie.

4.6. El cargo primero, en consecuencia, no se abre paso, y como secuela, deja sin piso el argumento del segundo. En la hipótesis de haberse incurrido en los errores de derecho enrostrados, ninguna decisión contraria resultaría. La prescripción adquisitiva del dominio radicó el derecho en cabeza de la demandante inicial y esto, por sí, implica que la contrademandante no es propietaria y, desde esa óptica, sin legitimación alguna para reivindicar.

4.7. Aunque lo dicho es suficiente para negar prosperidad a ambos cargos, el primero, por no existir los errores estrictamente jurídicos denunciados, y el segundo, por su intrascendencia, es bueno precisar, en punto de las copias simples, su valor probatorio.

4.7.1. La Corte, inveteradamente, conforme al artículo 254 del Código de procedimiento Civil, sostuvo que las copias simples no tenían eficacia demostrativa²¹.

Por regla general, quien pretendía hacer valer dentro del proceso documentos que se encontraban en su poder, debía adjuntarlos con la demanda o en la contestación, según lo

²¹ CSJ SC 4 de noviembre de 2009, exp. 2001-00127-01; 6 de abril de 2011, exp. 2004-00206-01; 18 de diciembre de 2012, rad. 00104; 1 de diciembre de 2015, exp. 00080; y 27 de agosto de 2014, rad. SC 11347. Recientemente se halla la SC4792 de 7 diciembre de 2020.

señalan los preceptos 77, num. 6º, y 92, num. 5º, inciso 2º, *ídem.* el mismo criterio se halla en los artículos 84, num. 3º, y 96, num. 5º, inciso 2º del C.G.P.

La aportación de reproducciones mecánicas o fotostáticas no podía realizarse de cualquier modo. El canon 254 del otrora Estatuto Procesal Civil, condicionaba su importancia denotativa, entre otros casos, «*cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada*».

Acorde con la mencionada disposición, la regla 268 *ídem.*, consagraba las excepciones que autorizaban a las partes a adjuntar «*en copia*» los documentos.

En primer lugar, los protocolizados; en segundo orden, los que formaban parte de otro proceso de donde no podían desglosarse, siempre y cuando la reproducción se expidiera por orden de un juez; y en tercer lugar, aquéllos cuyo original no se encontraba en poder de quien lo aportaba, caso en el cual, era necesario que su autenticidad fuera certificada por notario o secretario de oficina judicial, o reconocida por la parte contraria o demostrada mediante cotejo.

4.7.2. La anotada regla probatoria, reafirmada por la jurisprudencia de esta Corte²², hoy en día, comprende contextos procesales donde haya duda en el origen o en el

²² *Ídem.*

contenido del instrumento allegado en copia simple. No se extiende a los casos en que los mismos sujetos en contienda cejan la incertidumbre. El fallo SC4792 de 7 diciembre de 2020, citado, condensa lo dicho. Como lo advierte:

«La Sala ha sostenido que las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados como de los públicos «carecen de valor probatorio», inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010²³. La doctrina, sin embargo, ha sido morigerada. En últimas, con relación al Código de Procedimiento Civil y sus reformas, le ha conferido a las copias simples valor demostrativo.

«Lo primero, al asentar que «cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta»²⁴.

«Lo segundo, al decir que en la hora de ahora la «directriz jurisprudencial debe entenderse en un marco donde no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del instrumento de que se trate, pero no cuando la conducta de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre»²⁵.

«La anterior posición no había sido aislada. Para el Consejo de Estado, «si bien en principio las copias simples de un documento público (...) carecen de valor probatorio dentro del proceso, una vez conocidas por la contraparte sin que ésta efectúe manifestación negativa o cuestionamiento alguno en su contra respecto de su legitimidad, éstas adquieren plena validez dentro del proceso»²⁶.

“En el mismo sentido la Corte Constitucional. En su entender, cuando la «copia informal de la prueba documental es de pleno conocimiento de la contraparte sin que sea cuestionada en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquiere plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 252 del

²³ CSJ. SC. Sentencias de 4 de noviembre de 2009, expediente 00127; de 18 de diciembre de 2012, radicado 00104; y de 1° de diciembre de 2015, exp. 00080.

²⁴ CSJ. SC. Sentencia 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325.

²⁵ CSJ. SC. Sentencia de 18 de mayo de 2018, expediente 00274.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia de 4 de marzo de 2010 (radicación 00015), reiterando doctrina contenida en el fallo de 22 de mayo de 2008 (expediente 1371) de la misma Sección y Subsección.

C.P.C., como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado»²⁷.

«Como corolario, para la época, las copias simples de los documentos privados provenientes de las partes o de terceros que no sean dispositivos, así como de los públicos, se encontraban libradas de allegarse con la constancia de coincidir con los originales o con una copia autenticada».

Frente a los «documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados (...) en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios», el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del inciso 4° del canon 252 del Código de Procedimiento Civil, les confirió autenticidad *iuris tantum* en las tipologías citadas. La misma presunción se insertó en el en el canon 244 del Código General del Proceso.

El cumplimiento de las formalidades tendientes a hallar la autenticidad, resulta esencial frente a las copias simples, cuando existe incertidumbre sobre el autor o procedencia del documento, sea público o privado. Deja de serlo en los casos en que las partes no las controviertan. Como lo estatúa el inciso 1° del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, lo importante era tener «certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado».

Lo atinente a la autoría del instrumento, también lo asentó la Corte en la sentencia SC4792 de 7 de diciembre de 2020, al identificarla como una circunstancia que «es muy

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-113 de 20 de febrero de 2012.

distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original».

El hecho de concordar no implicaba certeza de su contenido. El precepto lo «*presume*» del original o de la reproducción simple del documento público. No la otorgaba a los instrumentos privados de las partes o de terceros, sean en original o en copia sin autenticar. Así se interpretaba en el contexto del Código de Procedimiento Civil. Ello quiere decir que la certeza de la autoría del documento debía demostrarse.

El canon 244 del Código General del Proceso, es cierto, en cambio radical, abrigó con dicha presunción a todos los «*documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia*».

4.8. Lo dicho del título y modo, también obliga precisar que la presencia en el proceso del primero se impone al no haber sido desquiciado, por cuanto no destruyó, sus efectos adversos para poner en tela de juicio su contenido o su eficacia y validez.

Si nada al respecto se procura o discute, basta acreditar que se realizó el modo de la tradición. La razón de ello estriba en que, para inscribir el título el Registrador de Instrumentos Públicos lo tuvo a la vista, calificó e inscribió. La existencia de la cadena de títulos que refleja el certificado de tradición, en línea de principio general, no hay lugar a ponerla en duda.


4.9. Ninguno de los cargos, en consecuencia, prospera.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso de pertenencia promovido por Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez contra Paola Andrea Cifuentes Montoya y personas indeterminadas, con demanda de mutua petición.

Las costas en casación corren a cargo de la recurrente, demandada contrademandante. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

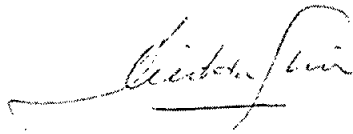
Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.



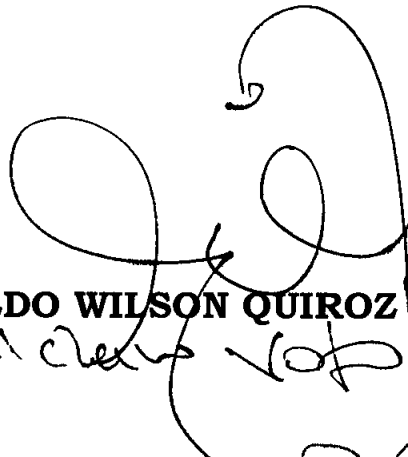
FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

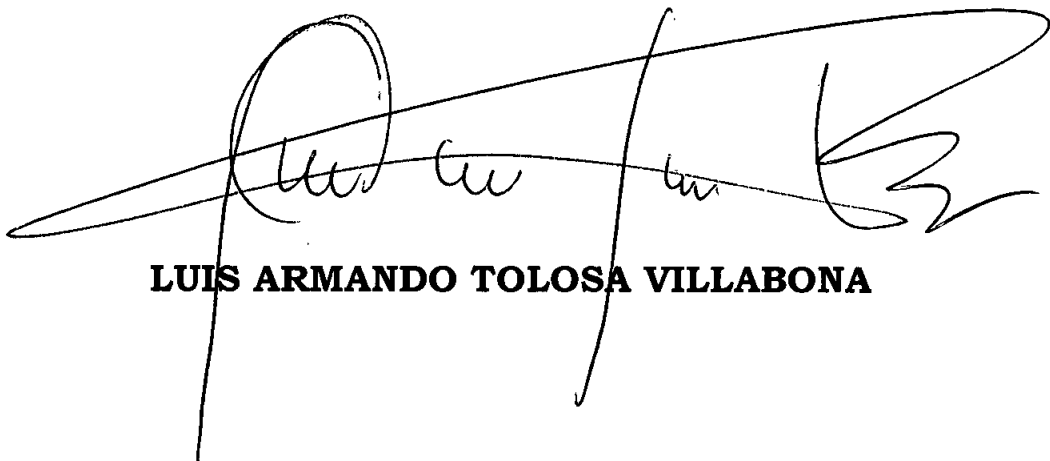
A. Quiroz



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-31-03-026-2012-00286-01

Con el respecto de siempre por las decisiones adoptadas en la Sala, manifiesto que en la presente no comparto la alusión según la cual el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, modificatorio del canon 252 del Código de Procedimiento Civil, otorgó valor probatorio a las copias informales de un documento, porque dicha alteración sólo vino a decantarse con la entrada en vigencia integral del Código General del Proceso.

Lo anterior en razón a que el canon 252 del Código de Procedimiento Civil preveía el valor probatorio de los documentos, al paso que el precepto 254 de la misma obra regulaba el mérito demostrativo de sus copias.

Y como la reforma contenida en el canon 11 de la ley 1395 de 2010 estuvo dirigida al primero de aquellos mandatos (art. 252), no al segundo (art. 254), de bulto brota que no es de recibo el argumento según el cual esa variación legislativa otorgó valor probatorio a las copias informales de un documento.

Entonces son aspectos probatorios diversos el instrumento y su copia, al punto que el ordenamiento

procesal consagraba de forma independiente los requisitos para que cada uno otorgue convicción. Así tuvo oportunidad de esbozarlo en pasada oportunidad esta Sala, al señalar:

*amplio análisis dedicó la Corte a efectos de precisar la autenticidad del documento privado y su valor probativo, como también el mérito que tienen en el juicio las copias simples, pues dijo: “El censor afirma que la presunción de autenticidad estipulada en la comentada normatividad cobija a todos los documentos privados presentados por las partes, incluyendo las copias informales, dejando de lado los emanados de terceros, en razón a que ellos no sólo son auténticos en los casos contemplados en los artículos 254 y 268 *Ibidem*, sino también en los previstos en el artículo 252, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, en armonía con lo dispuesto en el artículo 269, porque así se desgaja de la norma reformatoria en cuestión, la cual fue expedida con posterioridad y su aplicación presupone únicamente que los susodichos elementos de convicción vayan a ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, amén que consagra casos de autenticidad adicionales a los relacionados en los dos primeros preceptos mencionados. La Corte, por el contrario, considera que las copias que carecen de la atestación de que son idénticas al original no prestan mérito probatorio, salvo que reúnan las condiciones del artículo 254 del código de enjuiciamiento o de cualquier otra norma que así lo señale. Varias y de muy distinto temperamento son las razones que conducen a esa conclusión. De un lado, porque en los términos en que fue concebido el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, así como los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 446 de 1998, es evidente que todos ellos hacen referencia a la autenticidad del documento, vale decir, a la certeza que debe tenerse respecto de quien es su autor, requisito ineludible para efecto de establecer su valor demostrativo. Tal elucidación deviene en axiomática, en cuanto se advierte que el legislador al reformar el estatuto procesal civil, mediante la Ley 794 de 2003, incorporó esas normas, justamente, en el citado artículo 252, el cual, como es sabido, gobierna lo relativo a la autenticidad de la prueba documental, esto es, reiterase aún a riesgo de fatigar, lo concerniente con la certeza de la autoría del mismo, cuestión que, y ello es evidente, es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original. Puede acontecer, ciertamente, que a pesar de que la copia esté debidamente autenticada, vale decir, que sea idéntica al original, no por ese mero hecho adquiere la condición de auténtica, pues si el original no lo es, es decir, si respecto de él no se tiene certeza de quien es su autor, otro tanto ocurrirá con la copia. Es evidente que si se hubiere querido que esas normas tuvieran alguna relación con el crédito probatorio de las copias las habría integrado al artículo*

254 *Ibidem*". (Cas. Civ. sentencia de 4 noviembre de 2009). (CSJ SC 18 dic. 2012, rad. nº 2006-00104-01).

Siendo así las cosas, en manera alguna la reforma mencionada (art. 11, ley 1395 de 2010) varió los requisitos que requería la copia de un documento para darle valor probatorio, pues nótese que el mérito de las reproducciones estaba consagrado en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil mientras que la disposición modificada por el legislador fue el canon 252.

Sobre el punto la Sala ha indicado que:

(...) resulta incuestionable que, como regla general, los documentos privados han de presentarse en original, salvo las excepciones que consagra el preanotado artículo 268, y, a falta de éstos, se pueden aportar copias de los mismos siempre y cuando cumplan con las formalidades que se acaban de transcribir. De ello se deduce, necesariamente, que las copias simples o informales carecen en nuestro ordenamiento procesal de todo valor probatorio. La anterior posición ha sido asumida de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Corte, sin que exista razón alguna para modificar ese criterio, pues la legislación al respecto no ha introducido ninguna variación. De hecho, frente a la opinión de algún sector de la doctrina que se inclina por afirmar que la Ley 1395 de 2010 suprimió la obligación de aportar los documentos originales o, en su defecto, las copias autenticadas de los mismos, dándole el mismo valor a las copias simples, conviene realizar las siguientes precisiones. El artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el inciso 4º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la presunción de autenticidad que poseen los documentos privados emanados de las partes, y que son presentados en original o en copia para fines probatorios. Es decir que la ley presume auténticos tanto los documentos suscritos por la parte que los aporta, como los creados por la parte contra quien se aducen, respecto de los cuales no exige presentación personal ni autenticación. La anterior norma no presenta ningún problema cuando la presunción de autenticidad se predica de los documentos que se presentan en original o en copias que cumplan los requisitos señalados por el artículo 268 de la ley procesal. Pero cuando se trata de un documento que se aporta en copia simple o informal, esa presunción no puede admitirse, pues ello equivaldría tanto como a dejar a la contraparte sin derecho a

ejercer su defensa. En efecto, la presunción de autenticidad contemplada en la referida disposición es una presunción legal, y como tal admite prueba en contrario. Luego, la parte contra quien se opone el documento ha de tener la posibilidad de desconocerlo en la forma prevista en el artículo 275 de la ley procesal, es decir mediante tacha de falsedad, la cual se formula y tramita en la forma y términos señalados en los artículos 289 y 290 del mismo ordenamiento. En ese orden, si para la demostración de la autenticidad del documento se requiere del cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o de un dictamen sobre las posibles adulteraciones, resultaría imposible a los expertos determinar el hecho que se quiere probar únicamente con la reproducción mecánica o fotostática, dado que, por lo general, ese tipo de documentos no es susceptible de ser analizado como si lo es el original. De hecho, sobre unas copias simples no es posible examinar elementos como la identidad de la firma, la presión ejercida sobre el papel, el calibre y contorno de los trazos, entre otros, necesarios para determinar la verdadera autoría del instrumento. A partir de esas consideraciones se colige que la presunción de autenticidad de las copias simples que señala el inciso 4º del artículo 252, modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, sólo es aplicable si se trata de documentos que se aportan en original o en copias que cumplan con los requisitos señalados en los artículos 254 y 268 del estatuto adjetivo. De manera que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 no equiparó el valor de las copias simples al del documento original, ni derogó las exigencias contempladas en los artículos 254 y 268 del ordenamiento procesal; por lo que no tiene ningún sentido afirmar algo distinto, pues si el legislador así lo hubiera querido, le habría bastado con eliminar del ordenamiento procesal las normas que imponen los aludidos requisitos o, simplemente, habría preceptuado que las copias informales tienen para todos los efectos legales el mismo valor que el original, lo que, evidentemente, no ha hecho. De todo lo expuesto se concluye que las copias simples o informales carecen de todo valor probatorio, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación en pretéritas decisiones; por lo que dictar una sentencia con fundamento en esa especie de documentos constituye, evidentemente, una violación al debido proceso. (CSJ STC 7 jun. 2012, rad. nº 11001-02-03-000-2012- 01083-00, reiterada en STC518-2014, rad. nº 2014-00039-00).

En suma, con anterioridad a la entrada en vigencia de forma íntegra del Código General del Proceso, no resulta viable darle fuerza de convicción a copias simples de un documento en aplicación del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 modificadorio del artículo 252 del C. de P.C., pues,

tales disposiciones se aplicaban en tratándose del original que no de sus reproducciones.

Respecto de los documentos de naturaleza privada señalaba en una época el numeral 1° del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, que es auténtico *«Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido»*.

La atestación a que aludía ese mandato legal es la que realizaba en forma voluntaria quien suscribía el instrumento, al concurrir ante un notario para manifestar su deseo de dar autenticidad a su firma, conforme al artículo 68 del Decreto 960 de 1970, a cuyo tenor *«podrán acudir ante el notario para que éste autorice el reconocimiento que hagan de sus firmas y del contenido de aquél. En este caso se procederá a extender una diligencia en el mismo documento o en hoja adicional, en que se expresen el nombre y descripción del cargo del notario ante quien comparecen; el nombre e identificaciones de los comparecientes; la declaración de éstos de que las firmas son suyas y el contenido del documento es cierto, y el lugar y fecha de la diligencia, que terminará con las firmas de los declarantes y del notario quien, además, estampará el sello de la notaría»*.

La modificación introducida al artículo 252 mencionado a través del 26 de la ley 794 de 2003 consistió en dejar como legislación permanente el artículo 11 de la

Ley 446 de 1998, según el cual «*En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación.*».

De lo anterior se desprende que la consecuencia de la mutación de marras fue otorgar autenticidad al documento expedido en forma privada, esto es, suprimiendo la necesidad de que su suscriptor realizara el reconocimiento de su firma.

Con otras palabras, el requisito abolido con el artículo 11 de la ley 1395 de 2010 y preceptos de similar tenor anteriores a la expedición del Código General del Proceso, fue el de autenticación de rúbricas que otrora época resultaba indispensable.

Fecha *ut supra*.



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado