AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC3540-2021

Radicación n.° 11001-31-03-015-2012-00647-01

(Aprobado en sesión virtual de ocho de julio dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Rafael Francisco Bautista Moller frente a la sentencia de 28 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que en su contra promovió el Banco Caja Social -BCSC- SA.

ANTECEDENTES

1. La accionante, el 18 de diciembre de 2012, solicitó se declarara que le pertenece el dominio pleno y absoluto de los predios identificados con folios n.° 50N-20136351, 50N-20136328 y 50N-20136343 y, como consecuencia, se condene al accionado a restituirlos, por poseerlos de mala fe, junto a los frutos naturales o civiles percibidos o que haya debido percibir con mediana inteligencia, tasados en $218.163.422, sin derecho al pago de expensas.

2. La reclamación se sustentó en la siguiente plataforma fáctica (folios 97 a 104 y 108 del cuaderno 1):

2.1. BCSC SA se volvió propietaria de los bienes mencionados en las pretensiones, por dación en pago efectuada por Ernesto Jimeno Durán García, según escritura pública n.° 4946 de 6 de noviembre de 2001 de la Notaría 31 de Bogotá.

2.2. El tradente adquirió el predio de Inversiones Perdomo Palmera Ltda., por documento público n.° 6411 de 19 de octubre de 1993 otorgado en la Notaría 23 de la misma ciudad, el cual se aportó como anexo a la demanda.

2.3. Relató que, como Ernesto Jimeno Durán García no cumplió con las obligaciones connaturales a la dación en pago, al no efectuar la entrega material de los inmuebles, promovió un juicio abreviado de entrega del tradente al adquirente, en el cual Rafael Francisco Bautista Moller presentó oposición bajo el argumento de que era su poseedor.

2.4. Recordó que el enjuiciado propuso una solución amistosa del asunto, con el pago de $30.000.000, para lo cual arrimó a la entidad bancaria el contrato de promesa que celebró con Rafael Francisco Bautista Moller, el 1° de diciembre de 1995, junto con sus otrosíes.

2.5. Rehusó que pudiera ser obligada al cumplimiento de las obligaciones del dador en pago, ni su existencia impide

la prosperidad de las acciones judiciales a que tiene derecho como adquirente.

2.6. Remarcó que el poseedor ingresó al predio el 1° de diciembre de 1995, como lo reconoció en la diligencia de oposición y se afirmó en el documento de promesa, constituyéndose en un detentador irregular amén de su mala fe y ausencia de justo título.

3. Notificado el convocado negó algunos hechos, clarificó otros y propuso las excepciones intituladas: «*título posterior a la posesión. El banco suscribió la dación 5 años después de estar poseyendo el demandado*», «*carencia del derecho para demandar la reivindicación por parte de la demandante*», «*prevalencia del derecho del opositor pese al triunfo del adquirente*», «*prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio*», «*extinción del derecho de dominio*», «*acción equivocada*» y «*falta de legitimación*» (folios 312 a 333 del cuaderno 2).

4. Después de que el demandado convocó a las personas indeterminadas que pudieran verse afectadas con la defensa de prescripción adquisitiva (folio 427 *idem*), el curador *ad litem* aceptó algunos hechos, manifestó que otros no le constan y propuso la defensa de «*falta de legitimación por pasiva*» (folios 441 y 442).

5. El Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá declaró no probadas las excepciones y ordenó a «*Rafael Francisco Bautista Moller restituir al demandante la posesión del*

Apartamento 102, garajes 1 y 2… dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia», junto al pago de $73.996.847 por frutos civiles (folios 445 y 446).

6. Al desatar la alzada interpuesta, el superior confirmó la determinación del *a quo* con base en los argumentos que se exponen en lo subsiguiente (folios 9 a 11 del cuaderno 3).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de recordar que la sustentación de la apelación debe restringirse a los reparos concretos planteados ante el *a quo*, desechó las alegaciones del demandado que excedieron ese marco; en particular, la relativa a la falta de resolución de todas las excepciones planteadas y la ausencia de valoración del pago parcial del crédito hipotecario.

2. Adentrándose en el fondo del asunto, manifestó que en el *sub lite* están demostrados los supuestos para acceder a la pretensión reivindicatoria, como son la titularidad del dominio del demandante, la posesión del convocado y la identidad del bien.

Así, según los certificados de libertad y tradición de los inmuebles materia de litigio, BCSC SA aparece inscrita como propietaria, con apoyo en el título contenido en la escritura pública n.° 4946 de 6 de noviembre de 2001, de la Notaría 31 de Bogotá, por la cual el señor Ernesto Jimeno Durán García

le hizo una dación en pago, quien a su vez adquirió el dominio por compra a Perdypal Ltda., según el documento público n.° 6411 de 19 de octubre de 1993 de la Notaría 23 de igual localidad.

De otro lado, el convocado confesó que era poseedor de los bienes reclamados, con origen en la promesa celebrada el 1° de noviembre de 1995 con Ernesto Jimeno Durán García, razón para reclamar la prescripción adquisitiva en su favor.

3. Desestimó que la anterioridad de la posesión, frente a la dación en pago, sirviera para impedir la reivindicación, pues si bien la ley protege la detentación material, presumiendo la condición de dueño de quien la retiene, lo cierto es que el propietario puede oponer su derecho siempre que esté respaldado por una cadena ininterrumpida de títulos que sean antepuestos a la posesión.

Por la misma línea, después de ratificar que la demandante es titular del derecho de dominio y desechar su calificación como nuda propietaria, según lo invocado por el accionado, remarcó que la entidad bancaria demostró la cadena de títulos desde el año de 1993, data anterior a los actos de señorío que arrancaron en 1995.

4. Rehusó que la promesa celebrada entre Ernesto Jimeno Durán García y Rafael Francisco Bautista Moller, el 1° de noviembre de 1995, fuera oponible a la entidad bancaria, ya que ésta no hizo parte de la convención, tesis de soportó en la jurisprudencia de esta Corporación.

Enfatizó que entre la reivindicante y el reivindicado no existió una relación contractual, siendo inoponible la conformada entre los señores Durán García y Bautista Moller, la cual tendrá que ser dirimida en otro litigio.

5. Finalizó con la denegación de la usucapión pretendida, porque no se cumplió con el término señalado en la ley 791 de 2002, ya que antes del vencimiento del plazo decenal se interrumpió la prescripción, bajo el argumento de que la presente acción se promovió el 14 de diciembre de 2012 y la notificación al accionado se hizo dentro del plazo fijado en la legislación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El demandado sustentó el recurso extraordinario en su oportunidad y propuso dos (2) reproches (folios 6 a 22 del cuaderno Corte), admitidos el 7 de noviembre de 2017 (folio 24), los cuales serán resueltos de forma conjunta por servirse de consideraciones comunes.

CARGO PRIMERO

Alegó la violación de los artículos 762, 946, 947, 950, 952 y 964 del Código Civil, por errores de hecho manifiestos en la apreciación del contrato de promesa de 1° de diciembre de 1995, la dación en pago contenida en la escritura pública de 6 de noviembre de 2001 y el auto de 13 de septiembre de

2012 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Arguyó que estos medios suasorios muestran que las declaraciones de voluntad nacieron de forma sucesiva, que en las primeras intervino Ernesto Jimeno Durán García, que con ocasión de la promesa hubo entrega de la posesión y que la dación en pago no significó entrega de la cosa. Relievó que, entre el inicio de la posesión de Rafael Francisco Bautista Moller y la dación en pago transcurrieron más de seis (6) años, sin que en ningún caso la entidad bancaria haya detentado materialmente el bien, ni siquiera con ocasión del proceso de entrega del tradente al adquirente.

Reprochó que en la sentencia confutada sólo se mencionara la dación en pago para afirmar que el demandante aparece inscrito como propietario y que Ernesto Jimeno Durán García adquirió el predio desde 1993, sin ningún análisis de la promesa de compraventa, ni del fallo del Tribunal que reconoció como poseedor al demandado, lo que constituye una pretermisión probatoria.

Después de recordar la naturaleza de la acción reivindicatoria, remarcó que el Tribunal desconoció que «*la posesión de Rafael Francisco Bautista Moller sobre los inmuebles que se pretenden reivindicar por el Banco demandante es anterior a la celebración del contrato de dación en pago mediante el cual el Banco citado le fue transferido el dominio de los mismos*», y aseguró que «*el Banco demandante*

persigue la restitución de la posesión de un bien del que jamás la ha tenido y cuyo derecho de dominio adquirió sin que ésta le fuera entregada» (folios 16 y 17 del cuaderno Corte), situaciones que impedían la viabilidad de la mencionada pretensión.

CARGO SEGUNDO

Achacó el impugnante el desconocimiento de iguales mandatos que los citados en precedencia, así como del canon 1602 del Código Civil, por haber dado prevalencia a la posesión inscrita o tabular sobre la material, en demérito de la tesis opuesta que fue avalada por la Corte Suprema de Justicia en providencia de 27 de abril de 1955.

Manifestó que, para la procedencia de la reivindicación, debe demostrarse tanto el derecho de dominio del promotor, como que su posesión es más extensa que la del convocado, con el fin de derruir la presunción de dominio que protege a este último, para lo cual transcribió el fallo de 23 de mayo de 1988.

Rememoró que en el derecho romano la reivindicación sólo era posible cuando un dueño, que ha perdido la posesión, buscaba su recuperación; sin embargo, en los casos en que la detentación tenga como origen una relación contractual, «*la restitución de ese bien en virtud de la acción reivindicatoria, requiere, previamente la aniquilación del contrato que a la posesión le dio nacimiento*» (folios 20 y 21),

como lo ha dicho el órgano de cierre en providencias de 12 de marzo de 1981 y 2016.

Con el anterior marco denunció que, a pesar de encontrarse comprobado que Rafael Francisco Bautista Moller celebró un contrato de promesa el 1° de diciembre de 1995, sobre el cual se pretende la reivindicación, no se tuvo en cuenta que «*mientras ese contrato de promesa de compraventa no se aniquile por su declaración de nulidad, o por decretarse la resolución por incumplimiento, o por decretarse la extinción de las obligaciones contractuales… la acción reivindicatoria es inviable*» (folio 22).

Rehusó que se accediera a la restitución sin considerar que el demandante adquirió el dominio de la misma persona con quien el convocado celebró un contrato de promesa, y que entregó la posesión después de recibir la suma de $33.000.000.

CONSIDERACIONES

1. Delanteramente señálese que las censuras refulgen incompletas, por dejar de lado puntos centrales de la sentencia confutada e insistir simplemente en los argumentos de instancia, en desconocimiento de las reglas técnicas del recurso extraordinario.

1.1. El artículo 344 del Código General del Proceso establece, como requisitos de la demanda de casación, que

las acusaciones sean formuladas «*en forma clara, precisa y completa*» (numeral 2°).

Frente a la completitud, la jurisprudencia tiene dicho que la acusación debe ser «*envolvente y simétrica*», lo cual significa «*que debe referirse a las razones nodales de la decisión y no a cualquier argumento*»; por tanto, «*en la hipótesis de abordarse en casación cuestiones dichas al paso o ajenas a los motivos fundantes del fallo cuestionado, o si siéndolas, la demanda sustentatoria del recurso extraordinario no las comprende todas, empero, cada una con poder suficiente para prestarle base firme, nada se sacaría con denunciar y demostrar ciertos errores de juzgamiento, si los otros motivos torales que no han sido confutados seguirían sosteniéndola*» (SC003, 12 dic. 2018, rad. n.° 2012-00445-01).

En otros términos, las censuras deben dirigirse con acierto hacia los argumentos nucleares del fallo de segundo grado, con el fin de derruirlo en su integridad, pues de dejar alguno de ellos sin cuestionamiento éste se mantendrá en pie, por fuerza de las presunciones de legalidad y acierto de las cuales llega revestido en casación.

Total, el ejercicio dialéctico connatural a la impugnación exige del opugnante la refutación de las premisas decisionales de la providencia, como una forma de desvirtuar su justificación interna o externa, haciendo que su quebranto devenga como un colofón irrefutable.

Recuérdese lo dicho por la jurisprudencia sobre el punto:

> *[S]i impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia (auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada (CSJ SC, 2 feb. 2001, rad. 5670, resaltado por la Sala)…* (SC4901, 13 nov. 2019, rad. n.° 2007-00181-01).

1.2. Empero de lo comentado, en el primero de los embistes se arguyó que, conforme a las probanzas que integran el expediente, el inicio de la posesión es anterior a la dación en pago, razón para rehusar la prosperidad de la reivindicación, máxime porque no puede recuperarse una tenencia que nunca ha sido disfrutada.

Con este argumento se dejó de lado la razón principal que sirvió al *ad quem* para confirmar el fallo de primer grado, como es que, si bien el ordenamiento jurídico otorga una protección especial al poseedor presumiéndolo dueño, esta

garantía puede ser doblegada cuando el propietario demuestra que su derecho está apoyado en una cadena ininterrumpida de títulos, cuyas raíces son anteriores a la data inicial en que arrancó la detentación.

De forma literal aseguró: «*la cuestión se simplifica a anular la presunción del dominio del poseedor con la demostración de un título anterior por parte de quien es propietario inscrito*» (minutos 11:07:29 a 11:07:40 de la audiencia de 28 de junio de 2017).

Y como en el caso «*el Banco BCSC S.A. acreditó la cadena de títulos con data anterior a la posesión alegada por el recurrente, específicamente desde el año 1993, concretamente se aportó copia autenticada de la escritura pública n.° 4946 del 6 de noviembre de 2001, de la Notaría 31 del círculo de esta ciudad, en virtud de la cual el señor Ernesto Jiménez Durán García dio en pago al actor los bienes y el instrumento n.° 6411 del 19 de octubre de 1993, por medio del cual el señor Jimeno Durán adquirió los predios de la sociedad Perdypal Ltda.*», mientras que «*el demandado, Rafael Francisco Bautista Moller, entró a detentarlos con ánimo de señor y dueño tiempo después, esto es, desde el 1 de diciembre de 1995, con estribo en un contrato de promesa de compraventa que suscribió con el señor Durán García*», refulge que debe ceder la presunción de dominio y asentirse en la reivindicación (minutos 11:12:05 a 11:13:19 *idem*).

Estos razonamientos, soportados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quedaron impolutos en el escrito casacional, pues en el cargo ninguna mención se hizo a las pruebas que, apreciadas por el Tribunal, demuestran la cadena de títulos que dieron lugar al dominio de la entidad bancaria y su potencialidad para desvirtuar la presunción *dominis* que abrigaba a Rafael Francisco Bautista Moller, con la consecuencia de habilitar la reivindicación, incluso por quien siendo dueño no ha detentado la cosa.

Se incurrió, entonces, en pretermisión de un argumento fundamental del fallo confutado, motivo para rehusar el estudio de la acusación, pues al margen de la veracidad de sus razonamientos, éstos no desdicen de la conclusión del Tribunal.

1.3. Lo mismo sucede con la siguiente acusación, en la que, además de reiterar el planteamiento antecedente, agregó que en el fallo se desconoció que la posesión de Rafael Francisco Bautista Moller fue recibida como consecuencia de un contrato de promesa que celebró con Ernesto Jimeno Durán García, a la postre dador en pago en beneficio de BSCS SA, lo que imponía a la entidad bancaria derruir dicho vínculo negocial para recuperar la detentación.

Nuevamente el recurrente olvidó controvertir la respuesta que el Tribunal expresó frente a este argumento, como es que el negocio preparatorio le era inoponible al reivindicante, por no haber participado en el mismo, con

independencia de que en ambos participara Ernesto Jimeno Durán García.

En el fallo criticado se dijo:

> *En ese sentido cumple precisar que los efectos de la reseñada promesa resultan inoponibles al demandante, como quiera que éste no hizo parte de esa negociación…*
>
> *Es decir que, sin desconocer la jurisprudencia que trajo a colación acá el apoderado de la parte recurrente, dicho en palabras más sencillas, esa no es aplicable al caso concreto porque, como bien lo dijo también el abogado de la parte demandante, acá entre la parte que pretende reivindicar y el señor Rafael Francisco Bautista no existe ningún contrato. En el evento que entre ellos sí existiera una relación contractual, en virtud de la cual el señor Bautista hubiese entrado a poseer, ahí sí le sería oponible ese contrato y no se podría pretender la reivindicación. La relación contractual que tuvo con el señor Jiménez es asunto, o debe ser asunto, de otro expediente* (11:13:18 a 11:15:56 de la audiencia de 28 de junio de 2017).

A partir del efecto relativo de los contratos, entonces, el *ad quem* estimó que un negocio celebrado entre el tradente y un tercero, sin vincular al adquirente posterior, le resulta por completo extraño a este último, quien por tanto podrá acudir a la acción reivindicatoria sin derruir el contrato que originó la posesión.

La perspicuidad que rodea este argumento no sirvió para concitar en el impugnante su crítica, más allá de insistir en que el anterior propietario celebró una promesa de compraventa y, en razón de la misma, el poseedor ingresó al inmueble, sin mencionar lo tocante a su oponibilidad a BCSC

SA con el fin de falsear las conclusiones dogmáticas que sirvieron de soporte al veredicto.

Puesto en un plano diferente, si la finalidad de la casación es socavar el fallo de alzada, en el *sub examine* esta labor transitaba por demostrar que el negocio preparatorio vinculaba a BCSC SA o, dicho en otras palabras, le era oponible, imponiendo de esta forma la obligatoriedad de extinguir el contrato que sirvió de inicio a la posición. Como ninguna apreciación se izó en cualquiera de estos sentidos, ora por vía indirecta o por la senda directa, se evidencia que el cargo resulta insuficiente.

En atención a que la acusación no controvierte «*las razones de la sentencia atacada para llegar a la conclusión opuesta*», aflora la «*incompletitud que impide el estudio de aquélla en sede extraordinaria*» (AC2707, 10 jul. 2019, rad. n.° 2016-46013-01).

2. Con todo, aunque se dejaran de lado las pifias técnicas denunciadas, el argumento jurídico central de las acusaciones deviene insubstancial, en razón a que la acción reivindicatoria no está estatuida sólo para proteger la posesión perdida por quien disfrutaba de ella, sino que también lo está para permitir que el dueño goce de la misma cuando, sin importar la causa, no la detenta.

2.1. Justamente, el artículo 946 del Código Civil consagra que «*[l]a reivindicación o acción de dominio es la* ***que***

tiene el dueño *de una cosa singular,* ***de que no está en posesión****, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*» (negrilla fuera de texto); a su vez, el mandato 950 dispone que «***[l]a acción*** *reivindicatoria o de dominio* ***corresponde al que tiene la propiedad*** *plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa*» (*idem*).

Trasluce que la reivindicación está estructurada para tutelar la propiedad e impedir que, por fuerza de la usucapión, se pierda en beneficio de quienes ejercen actos de señorío. De allí que la codificación civil se refiera al dominio como sustrato de la vindicación, sin más consideraciones, a condición de que se dirija contra el poseedor y recaiga sobre bienes individualizados.

La jurisprudencia tiene dicho:

> *Al respecto vale recordar, como se hizo en CSJ SC 7 oct. 1997, rad. 4944, que '(…) uno de los atributos del derecho de dominio es el de persecución, en virtud del cual el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión. Ello supone, como en forma reiterada ha sido señalado por la Corte, que, de un lado, se demuestre el derecho de dominio sobre la cosa que el actor pretende reivindicar y, por otra parte, que este derecho haya sido "atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo' (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85). De tales requisitos, sin dificultad se infieren otros dos: la singularidad del bien objeto de la pretensión reivindicatoria o de una cuota indivisa sobre el mismo, y la identidad entre el bien respecto del cual el*

actor es titular del derecho de dominio y el poseído por el demandado (SC433, 19 feb. 2020, rad. n.° 2008-00266-02).

Tesis con hondo respaldo en nuestra juridicidad, constituyéndose en doctrina probable de la Corporación, para lo cual basta citar los pronunciamientos de 13 de julio de 1938 (GJ XLVI n.° 1938), 22 de agosto de 1941 (GJ LII, n.° 1978), 25 de febrero de 1969 (GJ CXXIX, n.° 2306, 2307 y 2308), 5 de septiembre de 1985, 13 de octubre de 2011 (exp. n.° 00530) y 8 de agosto de 2016 (SC10825), entre muchos otros, sin que en ninguno de estos casos se haya previsto el requisito de que se duele el censor, como es que el adquirente haya detentado materialmente la cosa en algún momento.

2.2. Ciertamente, cuando en el derecho romano se abrió paso a la posibilidad de una «*acción de petición de cosas particulares*» (§ 1 Libro VI del Título I del Digesto), que «*compete a aquel que adquirió el dominio*» (§ 23), se exigió que la restitución fuera reclamada por el comprador que, después de recibir la cosa, «*haya perdido la posesión*» (§ 50 *ejusdem*); de esta forma, la acción vindicatoria nació con un carácter eminentemente restaurativo de la tenencia perdida.

Regla explicable por la influencia del derecho alemán, con una arraigada tutela del denominado «*derecho a poseer*» (*gewere* o *saisine*), que otorgaba una menor importancia al elemento de la titularidad y privilegiaba la utilización efectiva de las cosas.

Sin embargo, tal exigencia desapareció en el derecho medieval, que dio mayor valor al dominio, en detrimento de

cualquiera otra expectativa. De allí que en este sistema, además de consagrarse la prohibición de venta de cosa ajena, se ordenara que la infracción a este mandato concediera al propietario la posibilidad de «*recuperar* [la cosa] *con todos los frutos, incluyendo los partos, siempre que se pruebe que es suyo y que no lo mandó vender*»[1].

Más aún, si «*el comprador conocía que el vendedor no era propietario de la cosa comprada,* [debía] *devolverla a su legítimo propietario*»[2], sin ningún tipo de protección en razón de su posesión, a quien por el contrario se le sancionaba con un monto equivalente al precio que hubiera pagado.

A partir de esta prevalencia, que por sí misma permitía truncar la posesión, se explica que la reivindicación únicamente reclamara que fuera promovida por el dueño, sin más requerimientos; aunque, claro está, con algunas excepciones explicables por la agilidad del comercio: «*De ese modo, en el siglo XVII… se adoptó una máxima que librara al poseedor mobiliario de eventuales ataques de quien predicaba ser despojado de su propiedad. Para ello, la defensa del poseedor se encontraba en la premisa 'en materia de muebles la posesión vale como título', liberándole de presentar su título frente a quien discutiera su derecho, con lo cual la posesión le*

---

[1] Antonio Ortega Carrillo de Albornoz, *Evolución del principio romano de la validez de la venta de cosa ajena en el derecho medieval español.* En *Actas de II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vol. 2, Universidad de Murcia - Universidad de Oviedo, 1998, p. 129.
[2] Idem, p. 130.

servía de título frente al propietario que hubiera resultado víctima de despojo»[3].

2.3. Este contexto es explicativo de las disposiciones patrias sobre vindicación, en el sentido de que para ejercer esta acción basta con ser dueño (artículo 950), así como que se dirija contra el actual poseedor (artículo 952), exceptuándose «*las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase*».

Se descarta, por tanto, que tratándose de la reivindicación de bienes inmuebles corresponda al demandante probar que en algún momento detentó la cosa, como lo reclama el recurrente; en su lugar, una vez acreditado el *dominium*, por medio de un título inscrito, es procedente ordenar la restitución sin más formalidades, «*[s]i así no fuera, el dueño inscrito de un inmueble, cuya inscripción no ha sido cancelada, se hallaría en imposibilidad de promover acción reivindicatoria contra el ocupante que sin título inscrito le desconoce su derecho, y dejaría de ser cierto que la acción de dominio corresponde al dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela*» (SC, 27 feb. 1937).

[3] Luz M. Martínez Velencoso, *Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisitiva del dominio por usucapión: ¿Dos figuras en liza?*. En *Revista para el Análisis del Derecho*, n.° 2/2013, p. 5.

En suma, la legitimación activa estará satisfecha con la prueba de «*[q]ue media un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste*» (SC, 5 jun. 1947), «*en virtud del cual* ***el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder****, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión…* ***es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho****… (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85)*» (negrilla fuera de texto; SC, 9 ag. 1995, exp. n.° 4553).

No se trata de dar cabida a la posesión inscrita, como lo alegó el impugnante, sino de reconocer los alcances de la acción de dominio, la cual puede ejercerse contra el poseedor que desconoce el señorío del dueño.

2.4. Interpretación que encuentra apoyadura adicional en el canon 951 de la codificación privada, el cual consagró una acción equivalente a la reivindicatoria para quien, sin demostrar propiedad, «*ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción*».

Instituto concebido para «***conservar o recuperar la posesión*** *de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos*», para lo cual «*no se tomará en cuenta el dominio que*

por una o por otra parte se alegue», aunque la exhibición de los títulos servirá «*para comprobar la posesión*» (artículo 979).

Entonces, el detentador de la cosa que se ha visto privado de su señorío, tiene una acción autónoma para recuperarla; de allí que extender esta exigencia a la acción reivindicatoria, exclusiva del dueño, vaciaría de contenido a esta última, haciendo más gravosa su invocación, al requerir de la prueba del dominio y de la posesión anterior, lo que constituye una hermenéutica carente de sindéresis.

Sobre este punto la jurisprudencia tiene sentado:

> *Debe anotarse que el artículo 946 del C. Civil, que define la acción reivindicatoria no exige como requisito de ella que el dueño haya perdido la posesión de la cosa, sino simplemente que no esté en posesión de ella, de modo que bien puede ejercerla el que haya adquirido el dominio del bien que se haya en manos de un tercer poseedor, o contra el que se la ha arrebatado y se ha convertido en un poseedor útil. Y no puede hablarse que dicha acción solo la pueda adelantar el que prueba la posesión regular, porque el artículo 951 del C.C. que cita el impugnante, se refiere al caso especial de la llamada acción publiciana, que la norma citada consagra en forma excepcional en beneficio del poseedor regular que se halla en vía de ganar la cosa por prescripción ordinaria* (27 en. 1966, GJ 2280, p. 43).

Esta sumatoria de razones dejan sin soporte los embates del casacionista, ante la ausencia de un indebido entendimiento de las normas que gobiernan la controversia.

3. Se agrega a lo dicho que la sentencia cuestionada siguió con estrictez la doctrina jurisprudencial de este órgano

de cierre, sobre las exigencias probatorias que deben satisfacerse cuando el dominio del reivindicante es posterior al inicio de la detentación, razón para denegar una inadecuada aplicación de las normas sobre posesión y reivindicación.

3.1. Y es que la Corte, con el objeto de compatibilizar la vindicación con el inciso segundo del artículo 762 del Código Civil, el cual consagra que «*[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*», impuso una exigencia adicional a la mera demostración de la titularidad del demandante, consistente en que el dominio emane de una cadena de tradiciones con antigüedad superior al arranque de la posesión.

Con la sentencia de 27 de mayo de 1920, la Corporación trajo a la memoria la postura decantada en aquél entonces:

> *Acatando los derechos que la mera posesión da al poseedor, aunque sea irregular, puesto que ella puede llevarlo a la adquisición del dominio por medio de la prescripción extraordinaria, y con el fin de evitar que esa posesión sea injustamente arrebatada por medio de contratos ficticios, ha establecido la Corte, en reiteradas decisiones, la doctrina de que en el caso de pugna entre una posesión material y un título registrado de fecha posterior a la inicial de aquella posesión, y no respaldado por otro título legal anterior a la misma, el título debe ceder a la posesión* (GJ XXVIII, 1921, p. 70).

Ejemplificada años más tarde de la siguiente forma:

> *En relación con las situaciones a que puede dar lugar el ejercicio de la acción reivindicatoria la Corte ha dicho: 'Prescindiendo de la*

> *acción admitida por el artículo 951 del Código Civil, semejante a la publiciana del derecho romano, y concretando el estudio a la consagrada por el artículo 950 ibidem, pueden contemplarse varios casos: Llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. PRIMER CASO. Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya sucesión principió en 1911.-Debe triunfar Pedro. SEGUNDO CASO. Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. - TERCER CASO. Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito de su título sino por mérito del título de su autor* (SC, 5 jun. 1947).

Tesis depurada, en el sentido de señalar que no es necesario que el demandante «*form[e] una cadena completa que se remonte hasta el título originario*» (SC, 18 jul. 1936), en tanto «*[l]a declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio procede a la entrega, no da ni reconoce al reivindicante un dominio absoluto o erga omnes; a penas respectivo, es decir, frente al poseedor*»; además, de exigirse la «*solidez de todas las piezas que componen una cadena infinita seria la probatio diabólica, que el buen sentido rechaza como necesaria para decidir conflictos sobre propiedad privada entre particulares*» (SC, 26 feb. 1936).

Postura replicada, entre otras tantas, en las providencias de 27 de mayo de 1936 (GJ XLIII, p. 595), 2 de abril de 1941, 12 de agosto de 1942, 24 de marzo de 1943, (GJ LV, p. 245), 9 de junio de 1952 (GJ LXXII, p. 554), 31 de agosto de 1954 (GJ LXXVIII), 1° de junio de 1955 (GJ LXXX, p. 389), 22 de febrero de 1956 (GJ 2163-2164, p. 88), 2 de junio de 1958 (GJ LXXXVIII, p. 65), 30 de abril de 1963, 16

de abril de 1969 (GJ 2310-2312, p. 43), 2 de diciembre de 1970, 28 de abril de 1977, 11 de abril de 1978, 23 de septiembre de 1982 (SC622), 19 de septiembre de 2000 (exp. n.° 5405) y 10 de febrero de 2003 (exp. n.° 6788).

Por tanto, cuando en el presente caso el *ad quem* dio prevalencia a la cadena de títulos de BCSC SA, conformada por las escrituras públicas n.° 4946 de 6 de noviembre de 2001 y 6411 del 19 de octubre de 1993, debidamente inscritas en los folios n.° 50N-20136351, 50N-20136328 y 50N-20136343, sobre la posesión de Rafael Francisco Bautista Moller, con data inicial de 1° de diciembre de 1995, actuó de conformidad con el mejor entendimiento de los mandatos que regulan la posesión y la reivindicación, en descrédito de los argumentos propuestos en la senda extraordinaria.

3.2. Incluso, una revisión detenida de la situación jurídica permite alivianar la carga que pesa sobre la demandante, con el fin de demostrar su dominio, en tanto le hubiera bastado, en principio, con aportar la prueba de la tradición para sacar avante su pretensión reivindicatoria, junto a los títulos que permitan identificar adecuadamente el bien traditado, siempre que de éstos emane la cadena de enajenaciones por un tiempo superior a la data en que inició la posesión.

3.2.1. Esta exigencia resultaba explicable por el funcionamiento del sistema registral colombiano, caracterizado por su diseminación.

Y es que, con la ley de 1° de junio de 1844, sobre registro de instrumentos públicos y anotación de hipotecas, se dio cabida al primer estatuto orgánico sobre la materia, con la idea de regularizar el dominio en la nación que estaba en proceso de consolidación.

Sin embargo, ante las dificultades en el flujo de información y los riesgos del centralismo, esa función se dejó en manos de cada cantón, haciendo de la inscripción un mecanismo para dar mayor autenticidad a los actos inscritos, permitir su oponibilidad y conceder efectos jurídicos a la tradición. Máximas que fueron ratificadas por el Código Civil.

3.2.2. Con el Título XLIII del estatuto privado, a la postre derogado por el decreto 1250 de 1970, se asignó a la inscripción la tarea de «*dar publicidad*» y «*[d]ar mayores garantías de autenticidad y seguridad de los títulos, actos o documentos que deben registrarse, haciendo intervenir en su guarda y confección un número mayor de funcionarios y precaviéndolos de los peligros a que quedarían expuestos si la constancia de tales actos, títulos y documentos existiera en sólo una oficina*» (numeral 3° del artículo 2637).

Para la satisfacción de estas necesidades se dispuso un registro descentralizado, adelantado en todas las capitales de territorios y lugares en que existieran notarías (artículo 2638), por medio de libros ordenados alfabéticamente por el nombre de los inmuebles e intervinientes en el acto sujeto a registro (artículo 2644).

El asiento se efectuaría imponiendo «*una nota al pie del título expresando la fecha en que se ha verificado la inscripción o registro, y el folio o folios del libro o libros en que consta aquella diligencia*» (artículo 2669), constituyéndose en una condición necesaria para *hacer fe en juicio* (artículo 2673).

Se trataba de un sistema fragmentario y formal, con el objetivo de reforzar las condiciones de autenticidad y seguridad de los actos sujetos a registro, de allí que la constancia emanada del entonces registrador fuera un complemento de la demostración del dominio.

De allí que las discordancias entre los actos escriturarios y su registro, fueran resueltas en favor de los primeros, como lo prescribía el precepto 2664:

> *No se anulará el registro por falta de alguna o algunas de las designaciones prevenidas en los anteriores artículos de este capítulo, siempre que, por lo que del mismo registro conste y por lo que resulte del título al cual se refiere el registro, pueda venirse en conocimiento de lo que en tal registro se eche menos; pero la falta*

de la firma del registrador sí induce nulidad en la diligencia de registro en que ocurriere la falta.

El Código Judicial de 1931, en sintonía, prescribió que «*[l]a escritura pública, para ser estimada como prueba, se presenta por las partes en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la forma debida*» (artículo 630); y ordenó que «*[p]ara acreditar la suficiencia de un título registrado, cuando, la ley hable de títulos de esa naturaleza, se presenta el título mismo con la correspondiente nota de registro; y se acompaña también un certificado del respectivo registrador de instrumentos públicos en que se exprese que el registro del título designado por su número y fecha no ha sido cancelado por ninguno de los tres medios indicados en el artículo 789 del Código Civil; y que los registros anteriores al actual, comprendidos en un período de diez años, se han cancelado, al tenor del mismo artículo, hasta llegar al último registro*».

3.2.3. Por la ley 40 de 1932, *sobre reformas civiles al registro y matrícula de la propiedad y nomenclatura urbana*, se hicieron algunos cambios al procedimiento existente, centralizando las anotaciones en las cabeceras municipales, con una organización de los inmuebles diferenciada entre rurales y urbanos, pues los primeros eran listados por su nombre, mientras que los segundos por su nomenclatura (artículo 21).

Si bien se dio cabida a la matrícula inmobiliaria, por medio de páginas destinadas exclusivamente a cada fundo

(artículo 24), lo cierto es que su funcionamiento dependía de que los titulares lo solicitaran ante la autoridad registral, o fuera necesario realizar la anotación de alguno de los actos señalados en la ley (artículo 22).

Este sistema de anotaciones carecía de integridad, lo que impedía otorgarles plena credibilidad sobre la titularidad del dominio, en tanto nada impedía que existieran títulos registrados en el sistema anterior sin reflejo en el nuevo. De allí que el certificado del registrador sólo sirviera para demostrar la existencia de la matrícula y los actos glosados en el mismo.

3.2.4. Con el decreto 1250 de 1970 se crearon las matrículas como se conocen en la actualidad, basadas en folios individuales (artículo 5°), imponiéndose el registro de todos los actos que pudieran afectar el dominio, para lo cual debía entregarse una copia del documento a registrar a la autoridad encargada (artículo 18).

Asimismo se consagró el deber, para el funcionario administrativo, de calificar el escrito sometido a registro antes de su inscripción, con el fin de establecer si los actos eran registrables o implicaban falsa tradición, transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, dejando constancia en una columna especial del folio de matrícula inmobiliaria.

Además, se fijó que el padrón está compuesto de las fases de radicación, calificación, inscripción y certificación (artículo 22), aunque se acotó la evaluación jurídica a la determinación de *las inscripciones que dé lugar el documento* (artículo 24).

También se clarificó que «*[n]inguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro*» (artículo 45).

Igualmente, se consagró que los registradores debían evaluar los actos ante ellos expuestos con el fin de determinar si implicaban falsa tradición, transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, dejando constancia en una columna especial del folio de matrícula inmobiliaria, sección creada precisamente para dicho propósito en el artículo 7°, a cuyo tenor se dijo que existiría «*[l]a Sexta columna, para la inscripción de títulos que conlleven la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio*».

Por último y en concordancia con el precepto mencionado, facultó a las oficinas de registro para que certificaran la situación jurídica de los inmuebles sometidos

a la ley, «*mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones respectivas*» (artículo 60).

Tal atribución, de cara a la creación de un estatuto especializado para el ejercicio de la actividad administrativa, significó un espaldarazo al valor jurídico del registro, al concebir cada anotación como un acto administrativo, gobernado por la presunción de legalidad y sometido a los mecanismos de control propios de la administración.

3.2.5. La ley 1579 de 2012, *por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones*, acentuó los rasgos del decreto 1250 de 1970, pero con mayor dosis de seguridad jurídica frente a la información contenida en el registro, al punto que consagró como uno de sus objetivos «*[d]ar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces*» (literal b del artículo 2°).

Así se advierte en el precepto 3°, al consagrar como reglas fundamentales del sistema que «*[s]olo son registrables los títulos y documentos que reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su inscripción*» (literal b del artículo 3°) y que «*[l]os asientos registrales gozan de presunción de veracidad y exactitud, mientras no se demuestre lo contrario*» (literal d *idem*).

Exigencias que se materializan en el proceso de calificación, en tanto la autoridad deberá hacer un análisis jurídico para establecer que los documentos presentados cumplen las exigencias legales (artículo 16), so pena de que se suspenda el trámite (artículos 18 y 19) o se inadmita el registro (artículo 22); a más de que conservó el deber del registrador de sentar si el acto ante él radicado implica falsa tradición, transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio (parágrafos 2 y 3 del artículo 8°).

Luego, la decisión registral dejó de ser una formalidad para fines de oponibilidad y avanzó hacia una herramienta de verificación jurídica, que incluso puede advertir sobre ilegalidades o falsedades, de allí que sus anotaciones se presuman, por mandato legal, veraces y exactas.

3.3. El anterior recorrido muestra que la fiabilidad que puede dispensarse a la certificación emanada del certificador ha aumentado con el paso del tiempo; en otras razones, por cuanto el decreto 1250 de 1970, además de reunificar los registros, concedió un rol activo al proceso de calificación.

Más aún, en tanto con la ley 1579 se estableció que el registro debe estar precedido es una decisión reflexiva, que supone una evaluación fáctica y jurídica, dando lugar a un acto administrativo en los términos del canon 70 de la ley 1437 de 2011, los cuales «*se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo*» (artículo 88 *ibidem*), presunción ratificada

por el canon 3° de la primera; lo que de paso revela que cualquier usuario tiene a su alcance medios judiciales idóneos de defensa frente a la actuación registral, en caso de considerar que fue adelantada en detrimento de sus derechos, incluyendo la solicitud de suspensión provisional para detener sus efectos de forma inmediata (artículo 231 *ejusdem*); sin perjuicio de los mecanismos prejudiciales que sirven para su control, como el trámite administrativo (artículos 59 y 60).

Luego, en la actualidad, la certificación expedida por el registrador da cuenta, no sólo del asentamiento en el registro inmobiliario, sino también de la existencia del título traslaticio y su conformidad jurídica, constituyéndose por sí misma en una prueba idónea de la propiedad, sin perjuicio de que, en atención al tipo del proceso, deba aportarse también el documento traslaticio que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho.

3.4. Aplicado a los procesos reivindicatorios, cuando el demandante aporte el certificado registral con su demanda, estará demostrando tanto el título que sirvió para la adquisición de su derecho, como la tradición; este entendimiento guarda coherencia con la protección a la confianza depositada por los administrados en los mencionados certificados, por mandato de la buena fe registral.

La Sala tiene dicho *in extenso*:

[N]o pueden hacerse cesar mecánicamente conocidas reglas de protección de la apariencia establecidas en favor de terceros de buena fe exenta de culpa, víctimas en cuanto tales de error, excusable a plenitud, ante determinadas circunstancias objetivas creíbles que, en la especie de cuyo estudio ahora se ocupa esta corporación, derivan nada menos que de la llamada "fe pública registral", espina dorsal como se sabe del sistema de publicidad inmobiliaria hoy en día regulado en sus lineamientos centrales por el Decreto Ley 1250 de 1970. En efecto, para nadie es desconocido que aun con menoscabo de principios inspirados en la más pura lógica racional, expresados de distintas maneras en textos positivos y en consonancia con los cuales se afirma que nadie puede transferir lo que no tiene y, asimismo, se predica la exigibilidad de razonable diligencia en la penetración de meras apariencias para seguridad propia de quienes actúan en el tráfico jurídico, el derecho moderno ha adelantado mucho en la protección de la buena fe, lo que depende, al decir de autorizados expositores (Andreas Von Thur. Teoría General del Derecho Civil Alemán, Vol. II, Cap. Primero, Num. 49), '....de que, en muchos casos, el amplio y multiforme desarrollo de la circulación económica actual no permite a las partes conocer exactamente la situación jurídica; deben poder confiar en que sea ella tal como se les presenta. Luego cuando existen ciertas condiciones, la ley protege esa confianza y hace que se produzcan los efectos que a raíz de su opinión errónea el agente tenía razón de esperar, y que para el agente de buena fe sean menos graves los efectos que el factum real produciría en perjuicio suyo…', agregando a renglón seguido que esta acción tutelar de la ley en defensa de la buena fe, concebida como un estado de conocimiento erróneo y no reprochable con relación a un título o relación jurídica que interesa a quien padece una equivocación de tal naturaleza, '…no es posible sin perjuicio para el titular verdadero; los derechos existentes son dañados en la misma medida en que la circulación negocial resulta beneficiada…' Dicho en otras palabras, la ley toma en consideración la buena fe libre de toda culpa con el exclusivo propósito de proteger la honestidad en la circulación de los bienes, honestidad que por lo demás el ordenamiento presume debido a lo que suele identificarse en la teoría como una prerrogativa general de probidad consagrada inclusive como valor superior a nivel constitucional (Art. 83 de la C. N), y es por eso, precisamente, por lo que los genuinos terceros que llevan a cabo negocios

> *adquisitivos o traslaticios de derechos reales tomando causa de quien es titular registral investido de la indispensable legitimación para el efecto, confiando por ende en aquello que sobre el particular el registro inmobiliario hace público y exige en consecuencia consultar, adquieren por principio una posición inatacable no obstante la ineficacia sobreviniente, o la eficacia claudicante por motivos ocultos, de los actos jurídicos que les sirvieron de base a esas inscripciones anteriores, evitándose entonces, por este camino transitado de vieja data por la doctrina jurisprudencial en nuestro medio (G, J. Ts. XLIII, pag. 45, XLV, pag. 403, y LIII, pag. 508)* (SC, 23 jul. 1996, exp. n.° 4713).

3.5. Este nuevo planteamiento tiene la virtud de hacer efectivo el derecho sustancial del reivindicador, sin perjuicio de la carga que pesa sobre sus hombros por demostrar todos los supuestos de su pretensión, en especial, la identificación del inmueble, la cual en la mayoría de los casos pasa por aportar el título del cual emana su derecho real.

Y es que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, en el proceso reivindicatorio «*no se trata de establecer la suficiencia de los 'títulos' de propiedad del actor mediante la verificación de la existencia, validez y eficacia de las diferentes transferencias de la propiedad referidas al inmueble cuya restitución se depreca*» (SC, 28 sep. 2009, rad. n.° 2001-00002-01).

3.6. La anterior hermenéutica guarda coherencia con la distinción entre título y modo, pues deja que cada uno de ellos cumpla el rol que tiene asignado en nuestro sistema normativo.

Tráigase a la memoria que aquél es el acto de desprendimiento voluntario de la propiedad que da pie al deber de tradir, mientras que el último es el mecanismo que consolida la propiedad en el nuevo titular. El «*título o causa (titulus) [es]… la fuente de la obligación de dar o transferir el derecho por un sujeto a otro, y el modo (modus acquirendi) [es]… la tradición mediante la cual se cumple dicha obligación, al tenor del artículo 745 del Código Civil*» (SC, 23 jul. 2010, rad. n.° 2005-00084-01).

Ha dicho esta Sala:

> *[B]ien es verdad que, dada la fuente romanística que inspiró al legislador colombiano, en nuestro ordenamiento jurídico se diferencia claramente el título del modo; si el título no es más que la actividad o situación del sujeto que lo ubica en una cualquiera de las fuentes de las obligaciones, ocurriendo ello, de allí no emanan sino apenas obligaciones; meros derechos personales. Ya el contrato. Este título no dice sino que un sujeto se obligó; que restringió su libertad en la medida en que hoy está sujeto a una determinada actitud, que consiste en dar, hacer o no hacer una cosa. El que contrata, es cierto, simplemente es un contratante; hay que suponer que de allí necesariamente surgieron obligaciones, pues que el contrato es por antonomasia, bien pudiera decirse, la gran fábrica de obligaciones.*
>
> *Hasta ese momento para nada se ha rozado el concepto del derecho real; porque para que éste brote o simplemente mude, es menester que ocurra algo más que el simple título: en términos concisos, que quien resultó obligado por ese título, cumpla; esto es, que extinga la obligación. Así, el vendedor, el mero contratante, no hace que el dominio se radique desde ya en cabeza del comprador, porque hasta allí no han realizado más que el simple título. Ese algo más, que de menos se echa, es que el vendedor cumpla la obligación de transferir el dominio; lo que acontecido válidamente, toma el nombre de tradición, que es precisamente el modo que hasta entonces se echaba de menos. Por manera que solamente*

> *cuando a la realización del título se suma la del modo, prodúcense ahí sí consecuencias jurídicas en punto de los derechos reales. El propietario anterior, quien entre tanto era apenas vendedor, al realizar el modo de la tradición, deja de serlo, porque tal derecho real de domino se ubica entonces en cabeza del adquirente, quien, correlativamente, en el entretanto, no fue más que un mero comprador o simple contratante* (SC, 20 jun. 2000, exp n.° 5617).

Por ser el título el origen al débito traslaticio, su aportación al proceso únicamente devela cuál es el nexo o ligazón que se tejió entre enajenante y adquirente, sin servir de demostración del dominio, para lo cual se requiere la prueba del modo, en tanto a partir de éste es que se adquiere la propiedad.

Luego, una vez probado el modo por medio del certificado de libertad y tradición de bienes inmuebles, se acredita la cadena de titularidades, sin perjuicio de las demás probanzas exigidas para demostrar aspectos tocantes a la misma, como sus linderos.

Esto explicaría que en asuntos tan relevantes como acreditar el dominio y otros actos materia de inscripción, como el ejercicio de la prescripción adquisitiva, el embargo o el remate judicial, basta que el interesado arrime el certificado de marras.

3.7. En el *sub examine*, como la demandante arrimó el certificado registral, que da cuenta de que su propiedad se originó de una cadena de enajenaciones que data incluso antes de 1993, se tiene que probó su titularidad por un lapso

superior al reclamado por el poseedor, de allí que este documento fue suficiente para comprobar este requisito.

Ahora bien, en caso de que el convocado quisiera cuestionar la interpretación o los efectos de los títulos registrados y que sirven de soporte a la alegación del reivindicante, así debió plantearlo en el trámite judicial, reclamo que brilla por su ausencia.

4. Con todo, y al margen de las consideraciones precedentes, encuentra la Sala que una revisión a profundidad del primero de los embates deja en evidencia que los errores de hecho denunciados no se configuraron.

4.1. El numeral 2° del artículo 344 del Código General del Proceso establece que, «*[s]i se invoca un error de hecho manifiesto, se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae. En todo caso, el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia*».

De este enunciado surge pacífico que sólo podrán dar paso a la anulación de la decisión de segundo grado las pifias que refuljan sin mayores dilucidaciones, a partir de una contrastación entre las consideraciones del veredicto y los medios suasorios objetivamente considerados, que muestren una suposición, pretermisión o tergiversación, y que tengan aptitud para modificar el sentido de la decisión.

Contexto dentro del cual resulta exiguo que el impugnante haga una relación de dislates probatorios o que para su demostración efectúe complicados esfuerzos argumentativos, pues tal proceder es propio de las instancias y, por completo, extraño al remedio casacional.

La Sala tiene dicho:

> *Cuando el cargo se construye acusando la comisión de un yerro fáctico que comporta la violación indirecta de una norma sustancial, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria cuestionada sea manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.*
>
> *Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto «en el sentido del fallo» y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada* (SC4966, 18 nov. 201, rad. n.° 2011-00298-01).

4.2. En el cargo se arguyó una indebida valoración del contrato de promesa de 1° de diciembre de 1995, de la dación en pago de 6 de noviembre de 2001, y del auto de 13 de septiembre de 2012 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Lo anterior, en tanto el sentenciador desatendió las fechas en que se realizaron estas manifestaciones, las

personas que intervinieron y el reconocimiento de la calidad de poseedor de Rafael Francisco Bautista Moller, de allí que pretermitiera que el «*banco no tuvo jamás la posesión material de los inmuebles que le fueron dados en dación en pago y cuya reivindicación pretende*» (folio 15 del cuaderno Corte).

4.3. Sin embargo, tales desaciertos hermenéuticos no ocurrieron, pues, además de la parquedad antes denunciada, el Tribunal arribó a iguales colofones que los planteados por el demandado en el escrito de sustentación del remedio extraordinario, lo que descarta la existencia de un yerro de juzgamiento.

Efectivamente, en el fallo criticado se encontró probado el dominio desde el año 2001, con ocasión del documento de dación en pago y su respectivo registro:

> *Nótese que el banco demandante, según anotación n.° 03, 04, 04, que hacen relación a dos (2) garajes y un apartamento…, tiene la condición de propietario, amén de que aportó copia autenticada de la escritura pública n.° 4946 del 6 de noviembre de 2001, corrida en la Notaría 31 de esta ciudad, en virtud de la cual el señor Ernesto Jimeno Durán García se lo dio en pago; es más, adosó el instrumento n.° 6411 de 19 de octubre de 1993, por medio del cual el mencionado Durán Jimeno los adquirió de la sociedad Perdypal Ltda.* (minuto 11:02:34 a 11:04:04 de la audiencia de 28 de junio de 2017).

De forma agregada el *ad quem* estimó comprobada la posesión, así como su antelación a la propiedad de BCSC SA, con soporte en el reconocimiento expreso que hizo el demandado sobre su condición jurídica:

> *Igualmente tenemos que el demandado, incluso desde la contestación de la demanda, confesó, y así lo ha sostenido en el curso del proceso, ostenta la condición de poseedor, al punto elevó como medio exceptivo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, efecto para el cual adujo que cumplía con los requisitos para hacerse al dominio de los predios mencionados* (11:04:05 a 11:04:40)

Estas conclusiones se respaldaron en el contenido del contrato de promesa, a efectos de correlacionarlo con el inicio de la posesión y el dominio alegado, en los siguientes términos:

> *Para resolver la cuestión importa precisar que la acción reivindicatoria… exige la acreditación de un título de dominio anterior a la posesión del demandado, presupuesto que se exige en aras de desvirtuar la detentación material con ánimo de señor y dueño que insoslayablemente debe predicarse de la pasiva, conforme al artículo 762 del Código Civil, debiéndose entonces enfrentar los títulos del actor con la posesión alegada…*
>
> *[L]a cuestión se simplifica a anular la presunción del dominio del poseedor con la demostración de un título anterior por parte de quien es propietario inscrito…*
>
> *[P]ronto se advierte que la decisión habrá de confirmarse, como quiera que Banco BCSC SA acreditó la cadena de títulos con data anterior a la posesión alegada por el recurrente, específicamente desde el año 1993…, pues memórase que el demandado, Rafael Francisco Bautista Moller, entró a detentarlos con ánimo de señor y dueño tiempo después, esto es, desde el 1 de diciembre de 1995, con estribo en un contrato de promesa de compraventa que suscribió con el señor Durán García, como se dijo anterior propietario inscrito, punto que por demás es pacífico…* (minutos 11:05:33 a 11:13:18)

No cabe duda de que Tribunal y recurrente, al unísono, arribaron a idénticas conclusiones fácticas, esto es: (i) con

ocasión del contrato de promesa celebrado en el año 1995 se entregó al demandado la posesión de los inmuebles en controversia, (ii) la entidad financiera adquirió el derecho de dominio seis (6) años más tarde del inicio de la detentación, y (iii) la demandante no ha disfrutado físicamente de los bienes.

Ahora bien, ciertamente el sentenciador de segundo grado llegó a estas deducciones sin considerar los documentos relativos al incidente de oposición a la entrega; empero, esta pretermisión resulta intrascendente frente a la univocidad de los instrumentos persuasivos mencionados en precedencia. Y es que, las pruebas invocadas por el Tribunal, según su ontología son diáfanas en señalar que:

(i) el 1° de diciembre de 1995 se firmó una promesa de compraventa entre Ernesto Jimeno Durán García y Rafael Francisco Bautista Moller, sobre los predios con matrículas n.° 050-20136351, 050-20136328 y 050-20136343 (folios 23 a 26 del cuaderno 1);

(ii) por escritura pública n.° 4946 de 6 de noviembre de 2001, Ernesto Jimeno Durán García manifestó celebrar un contrato de dación en pago, sobre los predios mencionados, en favor de BCSC SA (folios 3 a 45), el cual fue inscrito; y

(iii) en la demanda se afirmó que la posesión inició el 1° de diciembre de 1995 (folio 100), hecho asentido en la contestación de Rafael Francisco Bautista Moller a partir de

lo afirmado por el «*H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil*» (folio 314 del cuaderno 1A).

Por tanto, las inferencias suasorias a las que arribó el *ad quem* mal podrían calificarse como antojadizas o contraevidentes, porque, además de ser compartidas por el recurrente, encuentran apoyo en la objetividad de los instrumentos demostrativos, razón para desestimar el yerro achacado.

5. Por último, en el cargo postrero el impugnante también se dolió de que no se considerara que «*la posesión fue entonces adquirida por Rafael Francisco Bautista Moller originada en una relación contractual. Por ello, mientras ese contrato de promesa de compraventa no se aniquile por su declaración de nulidad, o por decretarse la resolución por incumplimiento, por decretarse la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo disenso*» (folio 22 del cuaderno Corte).

5.1. Este razonamiento, más allá de la incompletitud mencionada páginas atrás, desatendió la interpretación que jurisprudencialmente se ha dispensado a la posesión que tiene una fuente contractual, de allí la vacuidad de su estudio con el fin de derruir el veredicto confutado.

Esto debido a que, si bien se acepta que «*la pretensión reivindicatoria* [se] *excluye de suyo* [en] *todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es*

decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor»; esto únicamente es dable «*[c]uando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir,* ***no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento***» (negrilla fuera de texto, SC, 12 mar. 1981, GJ 2407).

Por el contrario, «*si el dueño no ha celebrado negocio jurídico alguno en cuya virtud la posesión del bien que se reivindica haya pasado a los demandados, la tesis expuesta no tendrá cabida aunque en el contexto que le corresponde siga siendo jurídicamente correcta. En efecto, no existirá entonces un contrato que vincule al actor con los demandados, y, por consiguiente, para aquel la pretensión será extracontractual, mientras que éstos no podrán hacer valer contra el dueño, como causa para vedar la reivindicación, un acto celebrado con persona distinta, porque esto lo impide el principio de la relatividad de los contratos*» (SC, 5 ag. 2002, exp. n.° 6093).

De forma más reciente se recordó: «*Por imperio del artículo 1602 del Código Civil, el citado contrato… es ley únicamente entre las partes, no con relación a quienes no lo son, como respecto del accionado; de suerte que cuanto con base en él hubiesen estipulado las pactantes de la posesión, en nada aprovecharía al demandado, en su condición de tercero*» (SC10825, 8 ago. 2016, rad. n.° 2011-00213-01).

Conclusión con apoyadura en los principios del *pacta sunt servanda* -lo pactado obliga- y *res inter alios acta* -la cosa hecha entre unos-, contenidos en los artículos 1502 y 1602 del Código Civil, los cuales reclaman que el contrato sólo obligue a quienes intervienen en él, sin exigir su observancia por parte de terceros.

Sólo en cuanto el dueño haya sido el que, por fuerza de un negocio jurídico, diera cabida a la posesión, se le cierra la posibilidad de acudir a la reivindicación, como forma de honrar el acuerdo celebrado con el poseedor. En caso contrario, mal podría verse atado por un contrato del que no hizo parte.

5.2. En el *sub examine*, como el contrato de promesa que, según el criterio de Rafael Francisco Bautista Moller le permitió entrar en posesión, fue celebrado por una persona diferente a la demandante, mal podría impedirse a este último que hiciera uso de la reivindicación y avocarlo a que persiguiera la extinción de un negocio del que no hizo parte, ni estuvo al tanto de su celebración o ejecución.

Recuérdase que el documento preparatorio de 1° de diciembre de 1995 fue suscrito por Beatriz Palmera de Perdomo, en su condición de mandataria de Ernesto Jimeno Durán y José Francisco Bautista Moller (folio 220 del cuaderno 1), haciéndose una única mención a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena, para denotar que el promitente comprador se subrogaría en la obligación

hipotecaria vigente con esta entidad (folio 221 *idem*), sin vincularla de ninguna manera por medio de su declaración de voluntad.

Subsiguientemente, como la entidad financiera no se obligó por el contrato de promesa de compraventa, de suerte que pudiera colegirse que entregó voluntariamente la posesión, no se le cierra la puerta a la vindicación promovida, como de forma acertada lo sostuvo el Tribunal.

Ante la corrección de los argumentos jurídicos esgrimidos por el sentenciador de instancia, se desestiman los errores que sobre el particular propuso el casacionista, en descrédito de la acusación.

6. En resumen, los embistes están llamados al fracaso por su incompletitud, ante la ausencia de los dislates achacados y la insubstancialidad de los argumentos jurídicos que pretenden probarse.

Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso se condenará en costas al recurrente. Las agencias en derecho se tasarán según el numeral 3 del artículo 366 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual se tendrá en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de 28 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso que en su contra promovió BCSC SA.

Se condena en costas al recurrente en casación. El magistrado ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de diez (10) s.m.l.m.v., los cuales se incluirán en la liquidación que habrá de realizarse.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Con aclaración de voto

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Con aclaración de voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Con aclaración de voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

SC3540-2021
Radicación n° 11001-31-03-015-2012-00647-01

Con todo respeto por el Magistrado Ponente y por quienes aprobaron el proyecto de sentencia de la referencia, discutida y aprobada en sala del 8 de julio de 2021, en el proceso promovido por el Banco Caja Social -BCSC- SA. Contra Rafael Francisco Bautista Moller, quien recurrió en casación contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, me permito **ACLARAR MI VOTO** para señalar que comparto plenamente la decisión tomada en cuanto reconoce la legalidad de la sentencia recurrida extraordinariamente y que resuelve NO CASAR, reclamando además del recurrente que no hizo la labor que exige la ley para demostrar el error alegado en la providencia atacada en casación. Como se dijo en la misma providencia: *"En otros términos, las censuras deben dirigirse con acierto hacia los argumentos nucleares del fallo de segundo grado, con el fin de derruirlo en su integridad, pues de dejar alguno de ellos sin cuestionamiento éste se mantendrá en pie, por fuerza de las presunciones de legalidad y acierto de las cuales llega revestido en casación. (…) Total que, el ejercicio dialéctico connatural a la impugnación, exige del o pugnante la refutación de las premisas decisionales de la providencia, como una forma de desvirtuar su justificación interna o externa, haciendo que su quebranto devenga como un colofón irrefutable."*

Y agrega lo exigido por el artículo 344 del Código General del Proceso como requisitos de la demanda de casación: *"Que las acusaciones sean formuladas «en forma clara, precisa y completa»".*

Por eso concluye que si la acusación no es «*envolvente y simétrica*», o sea referida a «*las razones nodales de la decisión y no a cualquier argumento*»; porque si se abordan en casación *"cuestiones ajenas a los motivos fundantes del fallo cuestionado, o si siéndolas, la demanda sustentatoria del recurso extraordinario no las comprende todas, empero, cada una con poder suficiente para prestarle base firme, nada se sacaría con denunciar y demostrar ciertos errores de juzgamiento, si los otros motivos torales que no han sido confutados seguirían sosteniéndola"* (SC003, 12 dic. 2018, rad. n.° 2012-00445-01).

En el caso, las causales invocadas y los hechos aducidos no alcanzan a derruir la decisión del ad quem, pues en la misma sentencia se sostiene que en el caso "*«el Banco BCSC S.A. acreditó la cadena de títulos con data anterior a la posesión alegada por el recurrente, específicamente desde el año 1993, concretamente se aportó copia autenticada de la escritura pública n.° 4946 del 6 de noviembre de 2001, de la Notaría 31 del círculo de esta ciudad, en virtud de la cual el señor Ernesto Jiménez Durán García dio en pago al actor los bienes y el instrumento n.° 6411 del 19 de octubre de 1993, por medio del cual el señor Jimeno Durán adquirió los predios de la sociedad Perdypal Ltda.», mientras que «el demandado, Rafael Francisco Bautista Moller, entró a detentarlos con ánimo de señor y dueño tiempo después, esto es,*

desde el 1 de diciembre de 1995, con estribo en un contrato de promesa de compraventa que suscribió con el señor Durán García», refulge que debe ceder la presunción de dominio y asentirse en la reivindicación (minutos 11:12:05 a 11:13:19 idem).

Estos razonamientos, soportados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quedaron impolutos en el escrito casacional, pues en el cargo ninguna mención se hizo a las pruebas que, apreciadas por el Tribunal, demuestran la cadena de títulos que dieron lugar al dominio de la entidad bancaria y su potencialidad para desvirtuar la presunción dominis que abrigaba a Rafael Francisco Bautista Moller, con la consecuencia de habilitar la reivindicación, incluso por quien siendo dueño no ha detentado la cosa."

Se incurrió, entonces, en pretermisión de un argumento fundamental del fallo confutado, motivo para rehusar el estudio de la acusación, pues al margen de la veracidad de sus razonamientos, éstos no desdicen de la conclusión del Tribunal." (Parte del proyecto)

No obstante, lo anteriormente dicho, considero un desatino total y a la vez un irrespeto con la Sala, que se haya pretendido un cambio doctrinal o jurisprudencial innecesario para sustentar la posición de la providencia cuando la parte interesada había cumplido con todos los requisitos que la doctrina legal probable vigente exige para probar la calidad de propietario.

Así se dijo: *"En otras palabras, ante la existencia de una certificación expedida por el registrador, que da cuenta de un asentamiento en el registro inmobiliario, previa revisión de la*

legalidad del título que le sirvió de base, dable es tener por probado la existencia de este último, la satisfacción de los requerimientos normativos, y la cadena de titulares, constituyéndose en una prueba idónea del dominio."

Y concluye: ***"3.4. El cambio jurisprudencial que ahora se efectúa guarda coherencia con la protección que esta Sala ha dispensado a la confianza que los administrados han depositado en los mencionados certificados, por mandato de la buena fe registral, aún en desmedro del contenido de los títulos que acreditan el dominio."***

Obsérvese, a fuerza de ser repetitivo, que en la misma providencia se dejó sentado que ***«el Banco BCSC S.A. acreditó la cadena de títulos con data anterior a la posesión alegada por el recurrente, específicamente desde el año 1993, concretamente se aportó copia autenticada de la escritura pública n.° 4946 del 6 de noviembre de 2001, de la Notaría 31 del círculo de esta ciudad, en virtud de la cual el señor Ernesto Jiménez Durán García dio en pago al actor los bienes y el instrumento n.° 6411 del 19 de octubre de 1993, por medio del cual el señor Jimeno Durán adquirió los predios de la sociedad Perdypal Ltda.»,*** entonces no se ve claro para qué en el proyecto se hace un esfuerzo inmenso, innecesario y realmente sobrante para buscar que no se exigiera el título o la cadena de títulos que ya fueron allegados, además del certificado de registro, para demostrar el dominio. ¿Esta discusión hubiera sido útil si faltaran los títulos, pero estando aportados para qué abogar para que no se hubieran exigido? Para nada, y solo parece que un interés de reformar lo que

no hace falta puede mover esta parte de la providencia. Pero más grave aún, que un comentario o un estudio inconducente pase a llamarse por el ponente como *"UN CAMBIO JURISPRUDENCIAL"* pues a pesar de sentar en el principio de la providencia que la decisión atacada viene apoyada en jurisprudencia decantada de la Corte, después de un minucioso estudio histórico jurídico de la figura del registro pase a proponer, o ***"imponer"*** la no necesidad de títulos, termina diciendo que operó un cambio jurisprudencial, el cual era innecesario para la decisión y por lo tanto no es tema de la decisión, pero además, las aclaraciones de voto anunciadas por cuatro magistrados, le impiden a este estudio constituir una modificación de la doctrina.

Debe quedar claro pues que esa discusión, interesante sí, pero fuera de lugar en esta providencia, no alcanza los votos para modificar la doctrina al respecto, acto que exige de ciertas formalidades que se vienen olvidando en la sala, dando lugar a que por intereses no claros se busque introducir paso a paso modificaciones que muchas veces nada aportan a la juridicidad del país y más bien alimentan egos innecesarios.

Por estas razones que dejo expuestas, quiero poner en claro que apoyo la decisión de fondo, pero llamo la atención al respeto por la jurisprudencia y la doctrina nacionales que no pueden modificarse en forma

inopinada y sin el procedimiento que para ello se debe mantener.

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 619E55AE20331D61168124A624AFEA7BAB58409D19FC8C298E55158326934689
Documento generado en 2021-09-16

Radicación n.° 11001-31-03-015-2012-00647-01

ACLARACIÓN DE VOTO

En forma respetuosa me permito ACLARAR mi voto, pues si bien acompaño la decisión de no casar el fallo que el 28 de junio de 2017 profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, no comparto la tesis expuesta en el numeral 3.2. de las consideraciones, no solo porque *(i)* el cambio jurisprudencial que allí se propone resulta innecesario para resolver este conflicto, sino también porque, en mi sentir, *(ii)* la postura novedosa que propone no encuadra en los criterios de conducencia que consagra nuestro ordenamiento procesal civil.

(i) En cuanto a lo primero, es innegable que una de las tareas cardinales de esta Corporación, como tribunal de casación, es asegurar que las pautas sustanciales de derecho privado sean interpretadas y aplicadas con plena observancia de la Constitución y de manera consistente con las necesidades –cambiantes– de la sociedad. Acorde con ello, la resolución de los litigios debe hacerse con apoyo en reglas que consulten esa realidad, y como esta evoluciona

constantemente, la hermenéutica jurídica debe también transformarse, siempre en pos de garantizar un orden justo y maximizar el bienestar común.

Ahora bien, reconocer la inconveniencia de un marco legal excesivamente estático no debe conducir a obviar la seguridad jurídica, pues esta también constituye un principio esencial de todo estado social de derecho. Por consiguiente, aunque las posturas de la Corte no constituyan dogmas inmutables, por regla general su precedente debe respetarse, salvo que se evidencie la necesidad de su variación y se justifique suficientemente la procedencia de la solución novedosa que propone acogerse en lo sucesivo.

Y aunque resulte evidente, a ello cabe agregar que la necesidad de modificar el precedente debe estar relacionada con el sentido de la decisión judicial que se adopta; es decir, tal variación no se puede abordar solamente desde un marco teórico, sino que la postura novedosa de la Corporación ha de tener su primera aplicación práctica en la solución de la disputa sometida a su escrutinio. Lo anterior obedece a la naturaleza de la función jurisdiccional –orientada, precisamente, a la composición de conflictos particulares, no a la creación de normas abstractas–, pero también a la forma en la que se construyen consensos decisorios al interior de un órgano colegiado.

La providencia objeto de estas líneas ilustra bien este punto. Nótese que la variación jurisprudencial que se propuso no altera en nada la solución de la controversia,

pues existían razones suficientes para despachar desfavorablemente la impugnación extraordinaria de la parte convocada. Por consiguiente, el núcleo argumentativo sobre el cual la Sala de Casación edificó su acuerdo podría estar asentado sobre la decisión de no casar el fallo del tribunal, y no necesariamente vinculado con la nueva postura que se propone –que atañe a la prueba de la "cadena de títulos" que debe exhibir el reivindicante–, lo cual termina minando el protagonismo de ese trascendental punto en el debate.

Por lo expuesto, estimo que no es pertinente modificar un precedente de la Corte si esa modificación no conlleva un cambio decisional. De lo contrario, pueden terminar introduciéndose variaciones jurisprudenciales con escaso nexo con el propósito de solucionar la controversia que se estudia.

(ii) De otro lado, considero oportuno insistir en que, conforme lo dispuesto en el Código Civil, los derechos personales nacen de las fuentes obligaciones, según advertencia del artículo 1494 *ídem* –en un listado no exento de polémicas, por circunscribirlas a los ejemplos allí encasillados–, a lo que cabe agregar que, conforme al artículo 673, «*los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la tradición*», sin perjuicio de la adjudicación y la creación, derivados de regímenes especiales.

Esa distinción, contrario a lo generalizadamente sostenido, implica que los derechos personales surgen de la

simple realización de la fuente obligacional, mientras que los derechos reales se derivan exclusivamente de la realización de los modos, con la expresa salvedad normativa de la tradición (que exige coexistir con el título) y la surgida de la naturaleza jurídica del mutuo y la prenda civil, que al momento de su materialización generan al mismo tiempo derechos reales y personales, por ser títulos traslaticios y constitutivos, respectivamente.

En punto a lo anterior, también cabe recordar que los títulos con vocación traslaticia aluden a fuentes obligacionales realizadas, es decir, existentes y válidas, que en sí mismas no tienen la aptitud jurídica de transferir el derecho patrimonial vinculado a la relación negocial, pues solo contienen la prestación de dar que debe satisfacerse mediante el modo 'Tradición', el cual, sin duda alguna, es un pago de aquella prestación, que se cumple mediante la efectiva transferencia de derecho.

De esta índole son la compraventa, la permuta, la donación y el aporte en sociedad, etc., en los cuales es fácil advertir que al ser realizados, es decir, efectivamente perfeccionados, las partes quedan obligadas a dar, lo cual requiere de una conducta posterior para extinguir ese débito jurídico, que ha de satisfacerse mediante el modo Tradición, ideado con tales fines en la normativa civil colombiana y que es lo que hace pertinente, solo para este caso, la expresa disposición del artículo 745 del Código Civil, al demandar la coexistencia del **título** (fuente obligacional realizada con prestación de dar de la cual son eventos los ya enlistados) y

el **modo** (exclusivamente la tradición en atención al hecho de que la prestación debida es de dar, la cual sólo puede solucionarse por esta vía).

En ese sentido, si se quiere demostrar una "cadena de títulos" en el marco de un proceso reivindicatorio, no parece posible hacerlo únicamente con la aportación de la prueba del modo. Ahora bien, como el título, tratándose de inmuebles, debe constar por escritura pública –según exigencia del artículo 1857 del Código Civil–, este solo puede demostrarse con su aportación, conforme las reglas de conducencia que señala el artículo 176 del Código General del Proceso. Al modificar el precedente aludido, se dejó sin efecto esta regla probatoria, y terminó desvirtuándose el sentido de la coexistencia de título y modo que reclama nuestro ordenamiento en tratándose de la *traditio*.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por esta Corporación.

Fecha *ut supra*

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Luis Alonso Rico Puerta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: A219C1CD88A649A3167135FDD5DB944463F54046A3E46407B83CFC1DEAB3B7C5
Documento generado en 2021-09-16

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 11001-31-03-015-2012-00647-01

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de no casar la sentencia proferida el 28 de junio de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, aclaro mi voto respecto de una parte de la motivación expuesta en su definición.

De manera puntual considero que los numerales 3.2 a 3.7[1] de las consideraciones expuestas para resolver los embates, son a todas luces impertinentes, por cuanto el tema que allí se plantea es ajeno a la situación fáctica que dio lugar al proceso, a su definición en las instancias del juicio y, por lo mismo, a los reproches que el impugnante propuso por la vía escogida. Además, resultan por completo innecesarias, si en cuenta se tiene que al tamiz del análisis efectuado, el fracaso de la senda extraordinaria se estableció a partir de las siguientes premisas: ***i)*** las censuras resultan incompletas al dejar de lado puntos centrales de la sentencia confutada; ***ii)*** el argumento jurídico central aducido deviene "*insubstancial*"; ***iii)*** la sentencia cuestionada atendió la jurisprudencia de la Corte sobre las exigencias probatorias cuando el dominio del reivindicante es posterior al inicio de la detentación y, ***iv)*** los errores de hecho denunciados en el primer cargo no se configuraron.

[1] Págs. 24 a 37 del fallo.

En mi criterio, las deficiencias técnicas y de razonamiento advertidas tenían peso suficiente para conducir al fracaso de los cargos; además, por lo que las elucubraciones contenidas en esos apartados son extrañas al debate jurídico que suscita la resolución de este asunto. De ahí que ese raciocinio solo constituya *obiter dictum* del fallo por ser complementario, pero en modo alguno hace parte de su *ratio decidendi* al no concernir al *thema decidendum* propio de la controversia.

La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896[2], toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho al paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Aparte habrá seguramente otra oportunidad en que sea menester abordar el estudio de la disyuntiva aquí planteada como *obiter dictum*, porque así lo exija la resolución del embate, que ameritará reflexionar con

---

[2] *«Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores».* Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en C-836-2001, siempre y cuando se entienda *«que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia»*

mayor detenimiento sobre la doctrina jurisprudencial imperante y la necesidad de replantearla.

En estos términos dejo plasmada mi aclaración.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 00E5647D4FE1BB6E361E0632B53646983FBEB43802550CA2A7E8E40496D63720
Documento generado en 2021-09-16