



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC3345-2020

Radicación n.º 68432-31-89-001-2006-00211-01

(Aprobado en sesión virtual de veinticinco de junio de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de casación interpuesto por Marcolino Orjuela Godoy frente a la sentencia de 5 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que promovió contra Graciela Ballesteros Centeno, Jorge Enrique Pinto Buitrago (q.e.p.d.) y personas indeterminadas, al que posteriormente se vincularon los herederos del último.

ANTECEDENTES

1. El accionante, el 30 de agosto de 2006, solicitó se declarara la adquisición, por prescripción extraordinaria de dominio, del predio rural identificado con matrícula inmobiliaria n.º 312-0002736 de Málaga (Santander).

2. La reclamación se sustentó en la posesión irregular, interrumpida, pacífica y de buena fe por 23 años, con actos tales como el cerramiento, implantación de cultivos, pastoreo de ganado y, por último, la cancelación de obligaciones que gravaban el bien (folios 2 a 5 del cuaderno principal).

3. Notificada por conducta concluyente, Graciela Ballester Centeno se opuso a las pretensiones, negó los hechos y propuso las excepciones intituladas *carencia de los requisitos esenciales para instaurar la acción, inexistencia del demandado Jorge Enrique Pinto Buitrago, no haberse dirigido la demanda contra los herederos de Jorge Pinto, no estar debidamente identificado el predio materia de pertenencia* y la genérica (folios 20 a 26 *idem*). Además, formuló demanda de reconvencción a fin de que se declarara que el dominio del predio le pertenece a ella y a *Jorge Pinto Buitrago (suc)*, con la consecuente orden de restitución a su favor y de la sucesión ilíquida de aquél (folios 1 a 5 del cuaderno 2).

El curador *ad litem* de las personas indeterminadas se sometió a lo probado (folio 58 del cuaderno principal).

4. Después de declararse la nulidad de la notificación de Jorge Enrique Pinto Buitrago (folios 60 y 61 *ibidem*), sus herederos indeterminados fueron vinculados al proceso a través de un auxiliar de la justicia, quien se atuvo a las resultas de la causa (folio 90 *ejusdem*).

5. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga negó la demanda principal porque no se acreditó el tiempo necesario para usucapir. También rehusó la reivindicación, pues la acción debió promoverse por todos los comuneros, sin que sea aplicable el artículo 949 del Código Civil (folios 121 a 146).

6. Al desatar la alzada interpuesta, el superior confirmó la negativa a la usucapión y accedió a la reivindicación, con base en los argumentos que se exponen en lo subsiguiente (folios 11 a 35 del cuaderno 5).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de precisar los problemas jurídicos, explicar qué es la prescripción adquisitiva y la reivindicación del comunero, arguyó que el término exigido en la ley para usucapir debe estar cumplido antes de presentarse la demanda respectiva, sin que sea dable que se alcance en el interin del proceso, en tanto la presentación de la demanda interrumpe este cómputo según el artículo 2539 del Código Civil, razón para rechazar la pertenencia.

2. Clarificó que la reivindicación para la comunidad tiene cabida en los artículos 946 y 949 del estatuto privado, como se pretendió en el caso, pues no se accionó respecto a una cuota parte del predio, sino para la copropiedad, como se de vela en la segunda pretensión de la reconvención.

Encontró satisfechos los requisitos de la acción real, ya que se probó el dominio de la comunidad con el folio de matrícula inmobiliaria, la posesión del demandado y la identidad del bien, siendo procedente ordenar la restitución, sin lugar a mejoras por no haber sido alegadas, ni frutos por no estar demostrados.

3. Por último, distinguió el emplazamiento de las personas indeterminadas con el de los herederos indeterminados, por tener fuentes normativas diferentes, que en el caso fueron observadas adecuadamente.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El accionante sustentó el recurso extraordinario en su oportunidad y propuso un (1) reproche por violación indirecta de la ley sustancial (folios 47 a 56 del cuaderno Corte), admitido el 29 de abril de 2016, al cual se opuso la demandante en reconvención (folios 74 a 82).

CARGO ÚNICO

Denunció la vulneración de los artículos 946, 949 y 950 del Código Civil, por errores de hecho en la interpretación de la demanda y en la demostración del dominio.

1. Aseveró que Graciela Ballesteros Centeno solicitó la reivindicación para sí y no para la comunidad formada con

Jorge Enrique Pinto Buitrago, lo que fue desatendido por el *ad quem* al arribar a la conclusión contraria.

Como soporte transcribió la pretensión segunda del escrito de mutua petición, en la que consta que reclamó para sí y para la sucesión ilíquida de Jorge Pinto Buitrago. *«Ello implica que el Tribunal desfiguró el contenido de la segunda pretensión incorporada en la demanda de reconvención y, en lugar de ver en ella lo que su contenido material y objetivo evidencia, encontró en dicha súplica la solicitud de reivindicación para la comunidad, lo cual nunca se solicitó por Graciela Ballesteros Centeno»* (folio 51).

Resaltó que no se invocó el artículo 949 del Código Civil, el cual autoriza la reivindicación de cuota, por lo que se trata de una solicitud a favor de cada copropietario sobre el total del bien, lo que hace improcedente el pedimento, en fundamento de lo cual citó dos (2) sentencias de esta Sala (1997 y 2007).

2. Criticó que se tuviera por probado el derecho de dominio con el certificado de libertad y tradición, pues este documento no permite hacerlo, sin que en el expediente exista un medio demostrativo del mismo, lo que constituye un error de hecho por suposición.

Rememoró que, según la doctrina jurisprudencial, el dominio se prueba con el título y el modo, siendo prueba de

éste el folio de matrícula inmobiliaria, documento que no sirve para acreditar el título.

Señaló que en el expediente no reposa la escritura pública n.º 287 de 3 de julio de 1984, de la Notaría Segunda de Málaga, en la cual aparentemente José Gualdrón vendió el predio a que se refiere el proceso, lo que debió conducir a una sentencia denegatoria de los pedimentos.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, *al sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5º de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Dado que el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil (24 de septiembre de 2013), será este ordenamiento el que siga rigiéndolo.

2. A renglón seguido debe destacarse que la censura incorpora un argumento novedoso en el interior del proceso, razón suficiente para rehusar el estudio de este reparo.

2.1. Es pacífico en la jurisprudencia que *«un alegato sorpresivo que la doctrina denomina ‘medio nuevo’, esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico o... para revivirlo a pesar de que lo abandonó expresamente»*, debe ser repelido en el escenario extraordinario, por ir en desmedro *«del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora»* (SC131, 12 feb. 2012, rad. n.º 2007-00160-01).

Total que, si las partes voluntariamente dejan por fuera de controversia algunas materias, no puede permitirse que con posterioridad sean introducidas de forma extemporánea e intempestiva, menos aún en el trámite de la casación, pues este remedio está limitado a las precisas causales señaladas por el legislador y su objeto se acota a la sentencia de segundo grado, razón para repeler su utilización como un nuevo grado jurisdiccional (cfr. SC, 16 jul. 1965, GJ n.º 2278-2279, p. 106).

En otros términos, *«este instrumento extraordinario no habilita un nuevo juzgamiento de la controversia, sino que se circunscribe a la evaluación de la providencia censurada a la luz de los yerros que le son endilgados por el recurrente. Así las cosas, no puede emplearse para retomar el estudio de la causa petendi y, menos aún, innovar en los hechos que le sirven de soporte»* (SC19300, 21 nov. 2017, rad. n.º 2009-00347-01).

Lo contrario atentaría contra la probidad que se exige de todos los sujetos procesales, pues el recurrente sorprendería a su contraparte con un alegato planteado después de fenecida la posibilidad de pedir pruebas o proponer una revisión integral del caso, en clara infracción de los principios de buena fe y lealtad.

2.2. En desatención de lo anterior, en el cargo se introdujo por primera vez el argumento tocante a la falta de acreditación del dominio, en los siguientes términos:

[E]l Tribunal se equivocó al tener por probado, sin estarlo, el derecho de propiedad en cabeza del extremo demandante, habida cuenta que en el folio de matrícula solo aparece probado el modo (tradición), más no el título...

En el expediente brilla por su ausencia la copia de la escritura pública No. 287 del 3 de julio de 1984, otorgada en la Notaría Segunda de Málaga, en la cual, aparentemente, José Ricardo Gualdrán Almedia (sic) vendió a Jorge Pinto Buitrago y a Graciela Ballesteros Centeno el inmueble 'La Mina', materia de este proceso. Y se afirma que 'aparentemente' allí aparece consignada la venta porque precisamente dicho documento no figura en este proceso y tan solo aparece mencionado en el referido folio de matrícula inmobiliaria. Al no reposar en el expediente el referido título, es claro que el Tribunal no podía dar por probado el derecho de dominio alegado por el extremo demandante, por lo cual es claro que se tuvo por acreditado un hecho huérfano de prueba en el plenario (folio 55 del cuaderno Corte).

Tal reflexión es totalmente ajena a las instancias, pues el demandante no la planteó en la oportunidad procesal para controvertir la demanda de reconvención o el fallo de primer grado, piezas en las que expresamente se reafirmó el dominio de la accionada y de su comunero.

En efecto, al formularse la contrademanda se aseveró que *«[m]ediante escritura pública No. 287 de fecha 3 de julio de 1.984 Málaga s.s. registrada al folio de matrícula inmobiliaria No. 312-0006921... mi poderdante... y su cónyuge... adquirieron el derecho real de dominio»* (folio 1 del cuaderno 2). Frente a lo anterior, Marcolino Orjuela Godoy guardó silencio en tanto dejó vencer el término de traslado sin hacer manifestación alguna y en los alegatos de conclusión nada dijo sobre el particular (folios 101 a 104 del cuaderno principal).

Al sustentarse la apelación, el impugnante se acotó a pedir que se sumara el tiempo que tardó el proceso a su posesión (folios 147 a 151), sin contradecir el colofón del *quo*, relativo a que *«[s]egún la escritura 287 de julio 3-1984 de la Notaría Segunda de Málaga, los titulares de derechos reales sobre la Finca La Mina..., la de matrícula inmobiliaria 321-0006921, son dos, la demandante Graciela Ballesteros Centeno y Jorge Enrique Pinto Buitrago, por compra que le hicieron a José Ricardo Almeida. Este título de adquisición fue debidamente inscrito y aparece registrado»* (folio 144).

En suma, la ausencia de cuestionamientos sobre la prueba de la propiedad impide que en casación puedan introducirse; por el contrario, es un punto pacífico, sin que ahora sea dable alzar una voz de protesta, so pena de afectar los derechos de defensa y contradicción de la demandante en reconvención.

Por tanto, se frustra la crítica de marras por la anotada deficiencia técnica.

3. Con todo, aunque se hiciera caso omiso de lo anterior, un estudio de los errores de hecho achacados al Tribunal de vela que los mismos no se configuraron, porque la valoración que hizo de los instrumentos de convicción se ajustó a su ontología.

3.1. Para comenzar es menester advertir que, según el numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, *«[c]uando se alegue la violación de norma sustancial»,* es necesario que el recurrente demuestre el *«error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda... o de determinada prueba».*

Esta exigencia pretende limitar la impugnación a casos excepcionales, caracterizados porque el fallador de conocimiento haya incurrido en una pifia protuberante, que tenga la solidez necesaria para derruir las presunciones de legalidad y acierto de las cuales se encuentran investidos los fallos de segundo grado.

Y es que, amén de la autonomía de la cual se encuentran investidos los jueces de instancia en la valoración de los instrumentos persuasivos, sus conclusiones son intangibles e inmodificables en casación, salvo los casos en que se advierta un colofón contraevidente, *«porque se aparta groseramente y de manera trascendente de las normas que regulan la materia*

sometida a composición del Estado por intermedio de sus jueces, ora en la consideración fáctica, ya en la estimación de los elementos de convicción» (CSJ, SC, 28 nov. 2013, rad. n.º 1999-07559-01).

3.2. Aunque se dejara de lado lo anterior, en el cargo propuesto el impugnante adicionalmente arguyó una tergiversación de la demanda de reconvención, al concluirse que la pretensión se formuló a favor de la comunidad, cuando realmente se enarboló en nombre propio y para la sucesión de su esposo.

3.2.1. Sobre el particular, es sabido que el escrito incoativo, como cualquier documento, debe ser valorado por parte del juzgador, con el fin de establecer su peso persuasivo, para lo cual deberá tener en cuenta su conjunto y finalidad.

El primer insumo a tener en cuenta es su tenor literal, aunque el mismo puede resultar insuficiente cuando hay ambigüedades, imprecisiones o contradicciones, casos en los cuales es imperativo correlacionar las pretensiones con los hechos que le sirven de base, con el propósito de decantar la finalidad con la que se promovió la acción. Así lo ha señalado de antaño esta Corporación:

Pero como es frecuente que los demandantes, ya que no existen fórmulas exactas para pedir, utilicen un lenguaje impreciso o expresiones oscuras, síguese que el juez, para poder aplicar el derecho que es su misión fundamental, debe entrar a interpretar cuáles son las pretensiones deducidas de la demanda, analizando

en conjunto el petitum con los hechos de la causa petendi y las razones de derecho que aquéllas se fundan. Tiene entonces el Juez que escudriñar cuál es el verdadero querer del demandante, pero sin modificarlo, porque de otro modo se podría quebrantar gravemente el derecho de defensa del demandado, si se le condenase por pretensiones que no habían sido deducidas en el libelo inicial (SC, 23 oct. 1980).

3.2.2. Para resolver ha de tenerse en cuenta que, la demanda de reconvencción que promovió Graciela Ballesteros Centeno contra el señor Marcolino Orjuela Godoy, se sustentó en que junto a «su cónyuge Jorge Pinto Buitrago adquirieron el derecho real de dominio sobre el siguiente bien a saber: Un predio rural denominado La Mina», quienes «decidieron contratar varios aparceros para garantizar la explotación» (folios 1 y 2), uno de los cuales desconoció la propiedad de aquéllos.

En consecuencia, deprecó «[q]ue se declare que pertenece el dominio pleno y absoluto a los señores Jorge Pinto Buitrago (suc) y Graciela Ballesteros Centeno, [sobre] el siguiente bien inmueble a saber: Un predio rural denominado La Mina», así como «condena[r] al demandado en reconvencción... a restituir... y a favor de mi poderdante, señora Graciela Ballesteros Centeno y a la sucesión ilíquida del señor Jorge Pinto Buitrago, el citado predio La Mina», junto con «el valor de los frutos... a favor de los propietarios del inmueble» (folios 3 y 4).

Si bien en esta alegación no se utilizó la expresión *comunidad*, ni la actora se abrogó explícitamente su

representación, pues se circunscribió a actuar en su nombre y el de su condómino sin mayores explicaciones, lo cierto es que los hechos y las pretensiones deja en evidencia que la acción se hizo en favor de aquélla, como correctamente lo coligió el *ad quem*.

Efectivamente, en el primero de los hechos se afirmó que el predio objeto de la acción real fue adquirido por dos (2) personas, en una clara alusión a la existencia de una copropiedad; a renglón seguido se develó que la administración era ejercida por los copropietarios directamente, quienes actuaban en beneficio de todos ellos, hasta que se presentó el deceso de Jorge Pinto (folio 2).

De allí que, cuando se reclamó la declaratoria de dominio, orden de restitución y condena al pago de frutos en favor de los condóminos, debe entenderse que se hizo bajo la égida de la existencia del cuasicontrato y que éste era representado por cualquiera de ellos, pues así se extrae de los hechos invocados.

De haber pretendido Graciela Ballesteros Centeno que la devolución de la finca se hiciera en su provecho exclusivo, no cabría justificación alguna para que invocara este mismo derecho para la sucesión ilíquida de Jorge Pinto Buitrago, pues tales pedimentos claramente se repelen entre sí. Además, para poder actuar en nombre de un tercero sin tener la representación, Gabriela Ballesteros habría tenido que acudir a la agencia oficiosa procesal, por lo que la ausencia

de esta invocación es indicativa de un actuar para la comunidad.

Conviene recordar la interpretación que hizo la Corte, en un caso similar al presente:

Como en el hecho 2o. de la demanda se dice que la finca Las Palmeras pertenece, en comunidad, al demandante y a Abigail Rodríguez de Naranjo...; como en el 7o. se afirma que el demandante posee ese predio rústico 'como señor y dueño y a nombre de los demás copropietarios'; como en el 9o. se reafirma que el demandante es 'codueño'... y, finalmente, como bajo la petición primera de la demanda se solicitó la declaración de que al demandante 'pertenece el dominio pleno y absoluto, como copropietario'... bien podría haberse interpretado la demanda como que Clímaco Naranjo Hernández, por haber invocado su calidad de comunero, podía la reivindicación del predio, no para sí, sino para los comuneros... (SC, 23 oct. 1980).

Así las cosas, una adecuada hermenéutica de la demanda trasluce que la promotora en reconvención actuó en su calidad de condómina y en beneficio de la comunidad, sin que se haya pretendido una determinada porción del mismo para cada uno de ellos, y menos aún invocar su calidad de agente oficioso.

Tal fue el entendimiento que alcanzó el Tribunal, en la decisión cuestionada extraordinariamente:

[D]e antaño se ha precisado que la acción reivindicatoria ejercida por un comunero, a favor de la comunidad, tiene cabida... En ese orden de ideas se tiene que el juez de primer grado emitió una decisión basada en una confusión en punto a la naturaleza de la reivindicación ejercida por la demandante en reconvención, quien en su demanda en momento alguno pretendió obtener las

respectivas declaraciones de demandas respecto de una cuota parte del predio para sí, sino a favor de la copropiedad ejercida por ella y su difunto compañero... (folio 29 del cuaderno 5).

Conclusión que mal podría calificarse como antojadiza o contraevidente, pues tiene asidero en los hechos y pretensiones de la demanda de reconvención, razón para desestimar el yerro atribuido por el casacionista.

3.3. Con todo, tampoco se advierte que en la decisión de segundo grado se incurriera en una suposición de la prueba del derecho de dominio, en tanto el documento que se echó de menos por el recurrente fue incorporado oficiosamente a la actuación.

3.3.1. Del error de hecho de que trata la segunda parte de la causal primera prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se ha dicho que surge, entre otros casos, por suposición probatoria, esto es, cuando el sentenciador estima que un medio suasorio reposa en el expediente pero en verdad no está, porque físicamente no ha sido arrimado o su contenido es diferente al que se menciona en el fallo.

La adición se presenta, entonces, por «*alterar el contenido material del medio con agregados que no aparecen en él*», lo que «*significa suponer la prueba del hecho equivocadamente añadido*»¹.

¹ Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, 6ª Ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, p. 386.

3.3.2. En el *sub lite* se descarta la suposición de la escritura pública n.º 287 de 3 de julio de 1984, de la Notaría Segunda de Málaga-Santander, pues la misma fue incorporada al plenario con ocasión de la orden emitida por el juzgador de primer grado.

Y es que, si bien este documento se anunció como anexo a los escritos de contestación (folio 25 del cuaderno principal) y reconvención (folio 4 del cuaderno 2), teniéndose como prueba en el auto de 23 de marzo de 2011 (folio 18 *ibidem*), lo cierto es que dejó de integrar la foliatura con la desaparición de algunas piezas documentales, situación que se puso de presente por el apoderado de la accionada (folios 107 y 108), situación que llevó a que el *a quo*, antes de proferir sentencia, emitiera en el auto 19 de abril de 2012 la siguiente instrucción:

Habiendo adelantado este Despacho Judicial, una nueva revisión de la actuación encuentra que efectivamente, los folios faltantes dentro del presente expediente son los correspondientes a la Escritura Pública 287 del 03 de julio de 1984, corrida en la Notaría Segunda de Málaga; atendiendo entonces las diferentes manifestaciones que al respecto obran y a fin de dar solución pronta a dicha situación, se accede a lo solicitado por el señor apoderado de la parte demandada en cuanto a disponer oficiar a la citada notaría para que se sirva expedir a su costa, copia auténtica de la mentada escritura (folio 109).

Como resultado, el 23 de agosto del mismo año, el Notario Segundo del Círculo de Málaga envió la copia del documento público (folios 112 a 118), con la anotación

expresa de que *«es fiel tercera copia tomada de su original con destino a interesado»* (folio 118 vuelto).

Significa que, en ejercicio de la dirección activa del proceso y previa verificación de unos folios faltantes, el sentenciador ofició al notario respectivo para que remitiera la escritura faltante, labor que se hizo en forma oportuna y sin objeción por los sujetos procesales.

Decretada la prueba de forma oficiosa y satisfecha la orden judicial, el documento se arrimó a la foliatura, razón suficiente para desestimar su suposición, en descrédito del argumento del casacionista.

4. El cargo planteado, por las consideraciones precedentes, está llamado al fracaso, al incorporarse en el remedio extraordinario un medio nuevo, y ante la ausencia de los errores de hecho denunciados, debido a que es correcta la conclusión del Tribunal en el sentido de que la demanda reivindicatoria se promovió en nombre de la comunidad y que el dominio de Gabriela Ballesteros está demostrado.

Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil se condenará en costas al recurrente. Las agencias en derecho se tasarán según el numeral 3 del artículo 393 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 5 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, dentro del proceso que Marcolino Orjuela Godoy promovió contra Graciela Ballesteros Centeno, Jorge Enrique Pinto Buitrago (q.e.p.d.) y personas indeterminadas, al que posteriormente se vincularon los herederos de aquél.

Se condena en costas al recurrente en casación en favor de Graciela Ballesteros Centeno. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO FEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

