

**TEMA: ACCIÓN REIVINDICATORIA REQUISITOS-** el éxito de toda pretensión reivindicatoria o de dominio, exige la demostración del derecho de dominio sobre el bien o cuota perseguida de este; posesión actual del demandado; identidad entre el bien del que se llama propietario el demandante y el poseído por el accionado; y, que lo que se pretende reivindicar sea cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular. /

**HECHOS:** El Actor pretende que se declare que pertenece en dominio pleno y absoluto a la demandante el inmueble ubicado en la calle 45 E 80 A 41, municipio de Medellín, con MI 001 -13102, y se condene como consecuencia, a los demandados a restituir una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante el inmueble mencionado.

**TESIS:** (...) el éxito de toda pretensión reivindicatoria o de dominio, exige tal y como se tiene definido doctrinaria y jurisprudencialmente, la demostración por parte del demandante de los siguientes presupuestos advertidos por el a -quo, análisis sobre el cual no hay discusión: derecho de dominio sobre el bien o cuota perseguida de este; posesión actual del demandado; identidad entre el bien del que se llama propietario el demandante y el poseído por el accionado; y, que lo que se pretende reivindicar sea cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular. Correlativamente, la pretensión reivindicatoria, deberá dirigirse contra el actual poseedor, al punto que si se formulara contra el mero tenedor, éste tiene la obligación de declarar el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene, y procede también, no sobra advertirlo, contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, sobre la base de que con su enajenación se haya hecho “imposible o difícil su recuperación”, con la consiguiente indemnización de perjuicios en el caso de que la enajenación se haya hecho a sabiendas de que la cosa era ajena, según clara imposición de los artículos 952 a 955 ibídem. Estas situaciones jurídicas, legitiman por pasiva a quien tiene la calidad de poseedor demandado, genéricamente expuesto. (...) (...) «La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir»

MP. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 30/06/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



*“Al servicio de la justicia y de la paz social”*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)**  
*-discutida en sesión virtual de la fecha-*

<b>PROCESO</b>	VERBAL REIVINDICATORIO Y PERTENENCIA
<b>DEMANDANTE</b>	OMAIRA DEL SOCORRO CORTEZ HERNANDEZ
<b>DEMANDADO</b>	RUTH EMILSE, CARLOS ALBERTO, BEATRIZ ELENA, GLORIA AMPARO CORTEZ HERNANDEZ y JUAN CAMILO GONZALEZ CORTEZ
<b>RADICADO</b>	05001 31 03 017 2013 00272 01 Interno 2019-164
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA –APELACIÓN SENTENCIA-
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>SENTENCIA N° 043</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	REIVINDICATORIA – PRESUPUESTOS – RECONVENCION
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO</b>

Previo a abordar el estudio del asunto, es pertinente poner de presente que, aunque el Código General del Proceso establece la oralidad como regla general en el trámite de los procesos civiles, en este caso la etapa de sustentación y de sentencia se realiza de forma escrita, con fundamento en el Decreto Legislativo N°806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y se flexibilizó la prestación del servicio de justicia, debido al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica generado por el virus Covid 19, normativa que posibilitó el trámite escritural de la segunda instancia en materia civil.

Así entonces procede el Tribunal a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada-demandante en reconvención contra la sentencia proferida por el JUZGADO VEINTE CIVIL DE CIRCUITO DE MEDELLIN el día 23 de julio de 2019, dentro del proceso en acción Reivindicatoria de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. PRETENSIÓN

1. DECLARAR que pertenece en dominio pleno y absoluto a la demandante el inmueble ubicado en la calle 45 E 80 A 41, municipio de Medellín, con MI 001-13102 alinderado *“lote de terreno con las construcciones levantadas, ubicado en la calle 45 E número 80 A-41, situado en el barrio la América de la ciudad de Medellín, con un área aproximada de 211,20 metros cuadrados, identificado con el folio de matrícula número 001-13102 de la Oficina de registro de instrumentos Públicos de Medellín Zona sur, cuya descripción y linderos: por el frente o Norte, en 6.60 metros con calle 45; por atrás o sur, en 4,20 metros con lote número 75, por el occidente, en 32 metros con propiedad que fue de Magdalena Henao.* 2. Se CONDENE como consecuencia, a los demandados a restituir una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante el inmueble mencionado. 3. Que los demandados deberán pagar a la demandante, ejecutoriada la sentencia, los frutos naturales o civiles del inmueble, no sólo los percibidos, sino los que la dueña hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, según tasación de peritos, desde el mes de julio de 2007, por ser poseedores de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble, al igual que el precio de las reparaciones sufragadas por la demandante por culpa de los demandados. 4. Que la demandante no está obligada a indemnizar expensas necesarias, art. 965 CC por ser poseedores de mala fe. 5. Que en la restitución del inmueble deben comprenderse las cosas que forman parte del predio, o que se reputen inmuebles por conexión. 6. Que la sentencia se inscriba en el folio de matrícula correspondiente. 7. Que se condene en costas a la parte demandada.

### 2. FUNDAMENTO FÁCTICO.

Se cuenta en la demanda que con escritura 3682 del 29 de julio de 1991 de la Notaria Tercera de Medellín le fue transferido por su padre JUAN RAFAEL CORTEZ una quinta parte del inmueble, y con escritura 5153 de agosto 31 de 1992 de la Notaría Quince de Medellín le fue transferido las cuatro quintas partes restantes del inmueble, sobre el cual constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del Banco de Bogotá en virtud del crédito hipotecario concedido a la demandante para adquirir el inmueble, girándose cheques a nombre del vendedor JUAN RAFAEL por el valor acordado para ser pagados al primer beneficiario. Con escritura 1218 de marzo 11 de 1999 de la Notaría Quince de Medellín el Banco de Bogotá canceló la hipoteca por pago de la deuda, quedando el bien a nombre de la demandante sin limitación alguna. Mediante escritura 1690 de abril 25 de 2002 de la Notaría Veintinueve de Medellín constituyó

hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del Banco de Bogotá para garantizar el crédito solicitado para remodelación del inmueble de su propiedad, ejerciendo así su señorío, del cual pagó impuestos.

Como consecuencia de las desavenencias que tenía con sus hermanos, el maltrato recibido de su hermana BEATRIZ ELENA y el sufrimiento de su padre, OMAIRA en julio de 2007 se trasladó a vivir a la cra 75 No 44 A -66 apto 201 de Medellín como arrendataria, sin perder la calidad de señora y dueña, posteriormente los vecinos le informaron del maltrato que recibía su hermano discapacitado LEÓN DARÍO y se lo llevó para el apartamento donde vivía, solicitando a sus hermanos le entregaran el inmueble que era de su propiedad, por ello acudió a la Inspección de Familia de Santa Mónica en diciembre de 2011 para pedir formalmente la entrega del bien.

Los demandados son poseedores de mala fe, y no pueden adquirir por prescripción el inmueble porque solo han poseído de mala fe cinco años y siete meses, contados desde julio de 2007 cuando la demandante salió del inmueble por la violencia intrafamiliar.

### **3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

Admitida la demanda (fol. 65, c.1), se notificó a la parte demandada por aviso, y a través de apoderado respondieron (fol. 085, c.1) que algunos hechos son ciertos, unos lo son en forma parcial y otros no lo son.

Afirman que las escrituras de compraventa si son ciertas, pero se protocolizaron con el propósito de que OMAIRA realizara una liquidación parcial de cesantías en el Banco de Bogotá, donde laboraba, pero que nunca fue la intención de su padre vender, la entrega nunca se realizó, y allí continuaron viviendo junto con su padre hasta cuando falleció el 24 de abril de 2009, siendo ellos poseedores de buena fe para ellos y la sucesión de su padre, posesión que conservan desde que OMAIRA los abandonó en noviembre de 2001, realizando mejoras en el predio.

OMAIRA hipotecó el bien a espaldas de los demandados y canceló el préstamo y el gravamen hipotecario, pero dicho dinero no se invirtió en el predio, pues las mejoras fueron realizadas con ayuda de OLGA INES CORTEZ HERNÁNDEZ, quien con su propio peculio cambio alcantarillado, pintó paredes, cambio techo, baldosa, cocina ventanas, rejas, reformó jardín y fachada, realizó losa de cemento en la parte de atrás, tres habitaciones, cambio tejas de barro, pinta cada año, hace adecuaciones, impermeabilización de techos y terrazas.

Como excepciones de mérito proponen. 1. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO acudiendo a la suma de posesiones, pues viven en el predio desde abril 22 de 1965 cuando entraron allí con su padre, y desde agosto 31 de 1992 en la cual el padre traditó con nuda propiedad el predio de OMAIRA, sin que hubiera entrega material, allí siguió viviendo con su familia. 2. MALA FE DE LA DEMANDANTE. 3. DERECHO DE RETENCION de las mejoras útiles que se indexarán al momento del pago.

### **DEMANDA DE RECONVENCION-PERTENENCIA (c.3)**

Los demandados en reivindicación presentan demanda de pertenencia en contra de OMAIRA y PERSONAS INDETERMINADAS pretendiendo. 1. Se DECLARE que ha ocurrido la PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA EXTINTIVA DEL DOMINIO en contra de los demandados y en consecuencia en favor de los demandantes la PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO por haber poseído con ánimo de señor y dueño por más de 22 años, con la suma de posesiones el inmueble ubicado en la calle 45 E No. 80 A-41 B/ La América de Medellín, con MI 001-13102. 2. Se ORDENE la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula correspondiente. 3. CONDENAR en costas a los opositores que sean vencidos en el proceso.

El fundamento fáctico de estas pretensiones: Los demandantes entraron en posesión del inmueble ubicado en la calle 45 E No. 80 A-41 de Medellín, desde el 22 de abril de 1965 cuando entraron a vivir allí con su progenitor RAFAEL y posteriormente sin perder la suma de posesiones desde agosto 31 de 1992 cuando el padre común traditó, con nuda propiedad el predio a OMAIRA, sin hacer entrega material, pues siguió viviendo en el predio con su familia, y OMAIRA los abandonó en noviembre de 2001. Posesión ejercida de manera quieta, tranquila y pacífica con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno por el tiempo exigido en la ley, como vivienda de interés social, **ejerciendo sobre el bien el cuidado necesario**, efectuando mejoras como readecuación, servicios sanitarios y públicos, acueducto, alcantarillado, cambio de techos de madera y barro, cambio de baldosa de cemento, arreglo de antejardín, cocina, ampliación y techo de tres alcobas, pintada anual, desde el 31 de agosto de 1992, con los dineros donados por OLGA INES CORTEZ HERNANDEZ.

En el acápite del juramento estimatorio señala como linderos de la propiedad: costado derecho calle 45 E 80 A -47; costado izquierdo calle 45 E 80 A 35; frente calle 435 E 80 A 40 y 42; y atrás calle 45 D 80 A 28.

Demanda admitida (fol. 22, c.3) como prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, disponiendo el emplazamiento de las personas indeterminadas, a quienes se le designó Curador *Ad Litem*, quien tomó posesión y le fue notificada en forma personal la demanda (fol. 42, c.3), respondiendo la misma (fol.43, c.3) con la advertencia que los hechos no le constan excepto las ventas por estar documentadas con las escrituras. Los hechos deberán ser probados por los demandantes, y en caso de ser así no se opone a las pretensiones.

#### **4. ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO**

Integrado el contradictorio, se dispuso el desarrollo de la audiencia que regulaba el art. 101 CPC (fol. 122, c.1), en ella se agotó la fase conciliatoria sin acuerdo, se continuó con la recepción del interrogatorio de parte, se procedió al saneamiento del proceso, a fijar el litigio, se decretan las pruebas, las cuales practicadas conforme al interés de las partes, dieron paso a convocar a la audiencia que regula el nuevo CGP, de instrucción y juzgamiento en la que se escucharon alegaciones y se profirió el fallo.

#### **6. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El señor juez resuelve el asunto declarando no probadas las excepciones propuestas en contra de la demanda principal, niega las pretensiones de la demanda de reconvención, **accede a la reivindicación**, ordena la restitución del inmueble a OMAIRA, condena a los demandados principales a cancelar frutos civiles reconociendo intereses legales, deniega el reconocimiento de mejoras y derecho de retención, condena en costas a los demandados principales.

Para tomar tal decisión, luego de hacer una síntesis de las demandas y sus respuestas, expone las generalidades de la acción reivindicatoria, sus presupuestos, y en relación con el caso en concreto señala que el derecho real de dominio está en cabeza de la demandante conforme a la prueba documental allegada, las escrituras públicas que así la acreditan; en relación con la posesión de los demandados también está superado pues así los reconoce la demandante y así se identifican los demandados al contestar y formular demanda de reconvención con pretensión de pertenencia, dejando claro que luego de la compra que hiciera OMAIRA del predio continuó la familia viviendo en el predio por liberalidad de la propietaria, en comodato precario, según se desprende de la prueba testimonial, reclamando la devolución del inmueble a sus hermanos luego del fallecimiento del padre, el 24 de abril de 2009; en relación con la identificación del predio pretendido y poseído no cabe duda que se trata del mismo. Reunidos los

presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria, procedió a analizar las excepciones opuestas por la parte demandada sin que alguna saliera adelante. Estableciendo luego el reconocimiento de frutos civiles en favor de la demandante y no así de las mejoras en favor de los demandados.

## **7. DE LA IMPUGNACION**

El apoderado de la parte demandada principal, demandante en reconvención, recurre la sentencia planteando como único reparo, que el juez no tuvo en cuenta analizar uno de los requisitos de la reivindicación, como es que los títulos del reivindicante sean anteriores a la posesión de la parte demandada.

Mediante auto se corrió traslado para sustentar el recurso, oportunidad en la que concurre el apoderado de la parte recurrente para manifestar que el señor juez de conocimiento se alejó del precedente jurisprudencial aplicando sólo tres requisitos básicos para el cumplimiento de la acción reivindicatoria, dejando de lado el que refiere a la existencia de un título de dominio anterior a la posesión de la parte demandada, siendo esa la única manera de desvirtuar la presunción que protege a la parte pasiva como poseedor del bien, prevista en el artículo 762 del Código Civil. En su escrito y siendo consciente que no fueron motivos de reparo planteados contra la sentencia, pide que se revise la identidad del bien, para determinar medidas y linderos del predio a reivindicar y resalta que desde el inicio la demanda adolece de un vicio relacionado con la conciliación pues la que aquí se utilizó, se llevó a efecto para un proceso de restitución.

En la oportunidad para sustentar el recurso y alegar de conclusión, no concurrió la parte demandante principal, demandada en reconvención.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE VICIOS DE NULIDAD**

Concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte, amén de que no se advierte causal de nulidad alguna que pueda comprometer la validez de lo actuado, permitiendo adelantar el trámite de la presente instancia.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Deberá resolver esta Sala de Decisión si en el caso sometido a estudio, se encuentran configurados los presupuestos de la acción reivindicatoria de inmueble, o se estructura la prescripción adquisitiva demandada en reconvención, para afectar la decisión.

## **3. DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA**

Es relevante recordar que la reivindicación o acción de dominio, que es la que ejercita la parte demandante principal, la define el artículo 946 del Código Civil, como la que tiene el dueño de una cosa singular, de la cual no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, concepto que por lo dispuesto en el artículo 949 ídem, cabe extenderse al dueño de una cuota proindiviso en una cosa singular, para recuperar la posesión perdida de la cuota.

Ahora bien, el éxito de toda pretensión reivindicatoria o de dominio, exige tal y como se tiene definido doctrinaria y jurisprudencialmente, la demostración por parte del demandante de los siguientes presupuestos advertidos por el a-quo, análisis sobre el cual no hay discusión: derecho de dominio sobre el bien o cuota perseguida de este; posesión actual del demandado; identidad entre el bien del que se llama propietario el demandante y el poseído por el accionado; y, que lo que se pretende reivindicar sea cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular.

Del anterior aserto participa la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Junio 21 de 2007, corporación que reiteradamente ha sostenido lo siguiente:

“Conforme al artículo 946 del Código Civil la acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, precepto a partir del cual la jurisprudencia de la Corporación tiene sentado que para el buen suceso de la reivindicación el promotor del litigio tendrá que probar la presencia de los respectivos presupuestos, esto es, el derecho de dominio en cabeza del demandante, la posesión material en el demandado, la identidad de la cosa pretendida con la poseída por el opositor y que se trate de cosa singular o cuota determinada de cosa singular. Según se desprende de lo acabado de señalar, es al demandante a quien le compete probar que ostenta la calidad de propietario del bien objeto de la pretensión, pues sólo de esa manera podrá, por lo menos en principio, desvirtuar la presunción que protege al demandado en su condición de poseedor, cual lo prevé el artículo 762 del Código Civil al decir, según su inciso segundo, que "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".

Como en todo proceso de restitución en ejercicio de una acción reivindicatoria, deben concurrir los presupuestos antes señalados, debiendo precisar respecto del primero, que la exigencia de su configuración está prevista en el artículo 950 del C. C., en



cuanto dispone que la acción reivindicatoria le corresponde al que tiene *“la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”*, y por lo tanto a aquel que ostenta la titularidad del derecho en su haber patrimonial, aunque conveniente resulta señalar también, que a renglón seguido el legislador le concede la misma acción al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en caso de poderla ganar por prescripción, conocida desde la época romana como *“acción publiciana”*, cuya procedencia se condiciona a que no se ejerza contra el verdadero dueño o contra quien posea igual o mejor derecho, según mandato del artículo 951 ídem.

Permite lo expresado concluir, que por virtud de la pretensión reivindicatoria, se confrontan dos situaciones jurídicas, a saber, la del reivindicante o titular del derecho, frente a la del poseedor sobre quien recae una presunción de dominio, confrontación que exige sopesar de una parte la trayectoria de ambos contendores en el ejercicio de su derecho, y de otra la continuidad de la posesión útil, en la que por supuesto también juega papel importante el concepto de la suma o accesión de posesiones, acorde con los artículos 778 y 2521 del Código Civil.

Correlativamente, la pretensión reivindicatoria, deberá dirigirse contra el actual poseedor, al punto que si se formulara contra el mero tenedor, éste tiene la obligación de declarar el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene, y procede también, no sobra advertirlo, contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, sobre la base de que con su enajenación se haya hecho *“imposible o difícil su recuperación”*, con la consiguiente indemnización de perjuicios en el caso de que la enajenación se haya hecho a sabiendas de que la cosa era ajena, según clara imposición de los artículos 952 a 955 íbidem. Estas situaciones jurídicas, legitiman por pasiva a quien tiene la calidad de poseedor demandado, genéricamente expuesto.

Sobre la identidad de la cosa y su singularidad, los otros presupuestos que deben acreditarse para la prosperidad de la acción reivindicatoria, es apenas lógico, que deba estar plenamente identificado y existir certeza sobre las características que lo identifican e individualizan, siendo estas coincidentes entre el bien que pretende se reivindique y el bien poseído por la demandada. De no ser así se podría generar equívocos y llevar a que las pretensiones no prosperen.

De faltar alguno de los anteriores elementos axiales no podría accederse a la pretensión reivindicatoria, y sólo restaría la desestimación total de la misma.

En primer lugar, debe verificarse que **la accionante sea la titular del derecho de dominio sobre la cosa cuya reivindicación pretende**; para demostrar lo cual, basta con aportar copia debidamente de la escritura pública mediante la cual se adquirió el derecho de dominio sobre el bien raíz objeto de su pretensión y el certificado de libertad y propiedad del mismo, donde conste que tal transferencia fue registrada.

Lo anterior es así por cuanto, para adquirir el derecho real de dominio en Colombia, se requiere tanto **el título** como **el modo**; y, en tratándose de adquisición de bienes inmuebles, la existencia del **título** se prueba con la escritura pública a través de la cual se documenta el contrato de transferencia del dominio – compraventa, donación, sucesión, etc -; y **el modo**, con la correspondiente constancia de inscripción del título escriturario en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria; se itera, ambos documentos indispensables para acreditar la titularidad del derecho real de dominio sobre bienes inmuebles.

Sobre este particular la jurisprudencia ha sido nutrida, permitiéndose esta Sala citar *C.E., sent. 2001-00195, enero 30 de 2013, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*

“En tratándose del derecho real de dominio, el sistema civil colombiano requiere para su perfeccionamiento que converjan el título y el modo, es decir, que para radicar la propiedad en cabeza de alguien, es necesario, en primer lugar, que exista un título otorgado con la finalidad de transferir el dominio de una persona a otra, y, posteriormente, que esa transferencia se perfeccione mediante la efectiva entrega o tradición de la cosa. Recogiendo las definiciones ofrecidas por el profesor José J. Gómez, la honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado:

“como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y de modo. Así el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo ha establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el título. Y en virtud de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas”.

De acuerdo con lo anterior, el derecho real nace de la suma de dos momentos, el primero de ellos, la formación del título que en tratándose de bienes inmuebles, la Sala ha considerado en múltiples oportunidades que el derecho real de dominio sobre este tipo de bienes es de los pocos derechos subjetivos que el legislador somete a tarifa legal, esto es, al cumplimiento de unas solemnidades ad substantiam actus que exigen a su titular ciertas formas documentales para el perfeccionamiento y prueba de los actos jurídicos que involucren la adquisición y transmisión de los mismos.

Al respecto debe observarse que dicho título, el cual puede estar contenido en un contrato, necesariamente celebrado mediante escritura pública, según lo dispone el artículo 12 del Decreto 960 de 1970, o en un acto administrativo o judicial, solo constituyen fuente de obligaciones, y por lo tanto no tienen la virtud, per se, de transferir el derecho real de dominio, como si la tradición, que es, precisamente,

donde se presenta un segundo momento, correspondiente a la verificación del modo.

La tradición, como modo de adquirir el dominio de un bien inmueble se efectúa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 756 del código civil, por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que corresponda de acuerdo con el lugar de ubicación del bien raíz. (...)"

### III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Acorde con lo establecido en los arts. 320 y 328 del C.G.P., el reparo concreto planteado por el recurrente fija la competencia de este Tribunal y será sobre dicha temática puesta a su consideración sobre la cual se pronunciará, advirtiendo de paso que los otros dos asuntos puestos a consideración a través del memorial de sustentación, pueden entenderse superados; ello por cuanto siendo la identificación del bien uno de los presupuestos de la acción, mismo que se entendió acreditado en la sentencia apelada, pues su discusión debió plantearse como un reparo concreto contra la sentencia y así no se hizo y solamente se menciona este aspecto de manera superficial en el escrito de sustentación del recurso, sin ahondar en la razones que llevan al apelante a cuestionar tal aspecto. Y, en cuanto a la conciliación como requisito de procedibilidad, es un asunto totalmente superado en esta etapa del procedimiento.

El recurrente reclama que el señor juez no analizó el requisito de que los títulos exhibidos por la demandante en reivindicación, sean anteriores al inicio de la posesión, insistiendo en que los demandados principales empezaron a poseer desde 1965, cuando llegaron allí con sus padres, siendo menores de edad, acudiendo a una suma de posesiones.

Si bien el juez no hizo alusión a este ítem, considera el Tribunal que la situación en el presente caso es clara, pues no puede pretender el recurrente acudir a una suma de posesiones, cuando el anterior titular del derecho de dominio fue el padre de las partes, y no tenía la calidad de simple poseedor, como si la tienen hoy los demandados.

Sobre la necesidad que el título de dominio del reivindicante sea anterior al inicio de la posesión, por la presunción que acompaña al poseedor, se ha pronunciado la CSJ en sentencia CSJ SC11334-2015, 27 ago., rad. n° 2007-000588-01:

«[...] Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: 'En la acción consagrada por el art. 950 del C.C. pueden

contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1) Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2) Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3) 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 del título, sino por mérito del título del autor<sup>1</sup>. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título. Cuando lo tiene se ofrecen otros casos harto complejos [...]».

También precisó en sentencia sustitutiva CSJ SC, 25 may. 1990, reiterada en fallo CSJ SC, 23 oct. 1992, rad. 3504:

«La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir»<sup>2</sup>.

Citas que reitera la CSJ en sentencia SC8702-2017, de junio 20 de 2017, Radicación n° 11001-3103-030-2003-00831-02, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

En el asunto que nos concita, en el certificado de tradición y libertad del inmueble objeto del proceso, con MI 001-13102 (fol.16, c.1) se verifica que el inmueble está ubicado en la calle 45 E 80 A-41, hoy 80-41 de la ciudad de Medellín, que el señor JUAN RAFAEL CORTEZ HERNÁNDEZ, padre de las partes involucradas en este proceso, lo adquirió por compra que hiciera a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, (anotación 4), que JUAN RAFAEL vendió una quinta parte del derecho a su hija OMAIRA DEL SOCORRO en 1991, como se protocolizó con escritura 3682 del 29 de julio de dicho año (anotación 11), obrante a fol. 103, c.1, y las otras cuartas quintas partes, para completar el cien por ciento fueron enajenadas a OMAIRA por su padre con escritura 5153 del 31 de agosto de 1992 (anotación 12), obrante a folio 22, c.1. Teniendo claro entonces que la demandante OMAIRA DEL SOCORRO ostenta la titularidad del 100% del bien en cuestión desde agosto de 1992, debiendo en consecuencia los demandados acreditar que su posesión es anterior a dicho título.

Los demandados alegan que han poseído desde 1965, acudiendo a la suma de posesiones, pero lo cierto es que ello no es de recibo, pues como lo han aceptado y está acreditado, su padre JUAN RAFAEL era el propietario inscrito del predio, y vivió allí hasta su muerte ocurrida el 24 de abril de 2009, junto con los hijos, lo que implica que durante el tiempo en que fue titular los demandados no pudieron haber ejercido posesión, como tampoco luego de la venta del derecho de dominio a OMAIRA ocurrida en 1991 y 1992, pues acreditado está que ella luego de comprar siguió viviendo allí con toda la familia, padres y hermanos, lo que impide que los demandados hayan ejercido posesión por lo menos hasta el momento en que OMAIRA salió de la casa, en julio de 2007.

Pero si se tomara esta fecha como probable para que los demandados iniciaran su posesión, tampoco hay prueba que acredite que en efecto la ejercieron o han ejercido, pues de las probanzas no se extrae que hayan desplegado actos de señorío sobre el predio en forma exclusiva y excluyente, pues son coincidentes los demandados en afirmar que entre todos los hermanos, y antes con el padre, cubrían los gastos de la casa, incluyendo entre ellos los hermanos que no viven en el inmueble, y así lo afirma el testigo que en uno u otro momento prestó sus servicios como albañil, haciendo algunos trabajos de mantenimiento, mas no mejoras, relacionados casi siempre con humedades, quienes coinciden en afirmar que conocen como dueños de dicha casa a la familia CORTEZ sin señalar específicamente a una persona o personas determinadas. Siendo este tiempo además insuficiente para pretender la adjudicación por prescripción adquisitiva, pues a lo sumo para la fecha de la demanda habrían corrido seis años.

La permanencia de los demandados en el inmueble se debe más a un acto de mera liberalidad de la demandante en reivindicación, o comodato precario como lo calificó el *A Quo*, quien por cuestión familiar y por su padre permitió que aquellos permanecieran en la vivienda, pese a que ella tuvo que salir de allí. Pero esa simple aprehensión física no da la calidad de poseedor, pues se requiere que así se muestren en forma pública, pero de ello no hay prueba, como tampoco de los otros presupuestos del ejercicio de dicha posesión como ya se dijo.

Este análisis permite afirmar con certeza que el título exhibido por la reivindicante OMAIRA para reclamar la restitución de su predio es anterior a la posesión ejercida por los demandados y por lo tanto le asiste razón en su reclamo, procediendo la confirmación de la sentencia que ha sido objeto de recurso.

No obstante las resultas del recurso, no hay lugar a condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente, en tanto las mismas no se causaron, conforme la regla 8 del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO.** CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia proferida en audiencia del 23 de julio de 2019 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, en el proceso en referencia.

**SEGUNDO:** NO HAY LUGAR A CONDENAR en costas por la segunda instancia.

**TERCERO.** En firme esta sentencia devuélvase en oportunidad el expediente al despacho de origen.

#### NÓTIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

*Firma escaneada de acuerdo al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 –Ministerio de Justicia y del Derecho-  
(Discutida, revisada y aprobada digitalmente por los demás Magistrados integrantes de la Sala)*

**MURIEL MASSA ACOSTA**

**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**