

ACCION DE PERTENENCIA

La materia está regulada completamente por el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. Requisitos para la interversión del título de mero tenedor en poseedor; deben probarse

DECLARACION DE RENTA

Tutela de su privacidad en materia posesoria

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E., septiembre quince de mil novecientos ochenta y tres.

(Magistrado ponente: Doctor Germán Giraldo Zuluaga).

Entrase a desatar el recurso de casación interpuesto por la sociedad *Francisco José Sinisterra y Compañía Limitada* contra la sentencia del 20 de agosto de 1982, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, al concluir la segunda instancia de este proceso ordinario que la sociedad recurrente promovió contra los herederos de Mercedes Sinisterra y otros.

I

El Litigio

1. En demanda admitida por auto del 17 de julio de 1980, proferido por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Buga, la sociedad, en liquidación, que gira bajo el nombre de Francisco José Sinisterra y Compañía Limitada llamó a proceso ordinario a Carlos Guillermo, Ana Elena, Eugenia María, Aura, Carlos Alberto y Blanca Sinisterra; a José Tomás, Germán, Leonardo Octavio y Guido Cabal; a Antonio y Leonardo Garcés; a Rita e Isabel Sinisterra y a María Teresa, Luis F., Hernán, María del Socorro, Mónica y Carlos Alberto Escobar, en su calidad de herederos de Mercedes Sinisterra Concha; además, fue-

ron llamados al proceso Elvira Sinisterra viuda de Cuervo como "vinculada al proceso de sucesión de Mercedes Sinisterra", y las personas indeterminadas que se crean con derecho en el inmueble que adelante se indica.

En la demanda se instaura la "acción especial de pertenencia acumulada con acción reivindicatoria" sobre el predio "San Juanito" que allí se singulariza de modo competente. Tanto en el poder conferido por la gerente de la sociedad demandante como por el liquidador de la misma, expresamente se alude a esas dos acciones, pues el poder se confiere para que se declare la usucapión de ese fundo rústico y se decrete su reivindicación.

2. Como hechos fundamentales de sus pretensiones, la demandante afirma que desde 1964, la sociedad Francisco J. Sinisterra e Hijos Limitada "subordinó a su patrimonio y actividad social, mediante actos positivos de uso, goce y transformación de manera intencional" el inmueble que reivindica, el que tiene área de 54 hectáreas y 4.000 metros cuadrados; que este bien fue aportado, en mayor extensión, a la memorada sociedad por Francisco José Sinisterra, como consta en la escritura No. 607 corrida el 27 de febrero de 1964 ante el Notario 2º de Cali; que ese predio lo explotó económicamente la sociedad en actividades ganaderas y agrícolas, para lo cual entre otras obras tuvo que construir

un jarillón para defenderlo de las avenidas del río Cauca; que uniendo a su posesión la que sobre el mismo fundo tuvo su aportante, se tiene un lapso mayor de 20 años; que a raíz de la muerte de Francisco José Sinisterra, acaecida en Cali el 5 de junio de 1969, los socios de la sociedad demandante convinieron su modificación para llamarla desde entonces Sucesores de Francisco J. Sinisterra e Hijos Limitada y para que ingresara como socia la viuda de aquel, Elvira Vergara de Sinisterra; que la mencionada posesión se extendió hasta el 14 de abril de 1980, fecha en que, por orden judicial, el predio poseído se entregó a la sucesión de Mercedes Sinisterra, hermana del fallecido Francisco J., pues en el proceso de lanzamiento promovido por el albacea de Mercedes contra Sucesores de Francisco José Sinisterra e hijos limitada, de quien predicó la calidad de arrendataria de la causante Mercedes, se decretó el lanzamiento de la sociedad demandada y la restitución del predio a la arrendadora; que, finalmente, Sucesores de Francisco J. Sinisterra e Hijos Limitada "tiene pleno derecho a que se reconozca su situación de dominio sobre el predio 'San Juanito', adquirido tanto por medio de la tradición como por medio de la usucapión".

3. El curador *ad litem* que se designó a las personas indeterminadas que fueron emplazadas y a otros demandados que no comparecieron, dio respuesta al libelo limitándose a no acoger los hechos de éste; por el contrario, el apoderado de los demás demandados, manifestó expresamente su oposición a las pretensiones de la sociedad demandante.

4. La primera instancia finalizó, después de un amplio debate probatorio, con sentencia del 5 de octubre de 1981, en que se deniegan las declaraciones solicitadas en la demanda y se absuelve a los demandados, con costas a cargo de la sociedad actora. Apelada esta decisión por la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga la confirmó por medio de su fallo del 20 de agosto de 1982, contra el que la misma sociedad apelante interpuso el recurso de casación que ahora se está decidiendo.

II

Fundamentos de la sentencia del Tribunal

En 8 capítulos expone el *ad quem* los fundamentos de su fallo desestimatorio, que confirma íntegramente el *del a quo*.

En el primero, el fallador hace muy interesantes consideraciones sobre la usucapión y la habilidad de las personas morales para usucapir; en el segundo, estudia concretamente la prescripción ordinaria y hace hincapié en que ésta requiere posesión regular, la que a su vez demanda justo título y buena fe inicial.

Al descender al caso litigado aquí, dice:

"Si al constituirse una sociedad de responsabilidad limitada, de carácter 'familiar', un socio que pasa a constituirse en órgano como gerente, aporta un inmueble o parte de él, que sabe que no le pertenece, porque es de su hermana, y porque así lo determinan documentos que no puede ignorar, entonces no puede hablarse de buena fe de la sociedad en el momento inicial, pues que no solo el gerente, sino la Asamblea General, sabía perfectamente que el bien era ajeno. En este sentido los órganos de la sociedad comprometen a ésta, de conformidad con lo expuesto anteriormente".

De lo anterior concluye que no habiendo existido buena fe inicial de parte de la sociedad demandante, no puede darse la prescripción ordinaria.

En el capítulo tercero, el fallador expresa que un poseedor puede sumar a la suya la posesión del antecesor, pero con sus calidades y vicios (artículos 778 y 2521 del C. Civil) y que como el "lapso de tiempo" no muda la mera tenencia en posesión, es claro que si un socio aporta como suyo el inmueble que hasta entonces ha tenido como arrendatario, la sociedad prescribiente no puede sumar a su posesión el tiempo en que el socio detentó el bien, porque él no era poseedor (artículos 777, 791, y 2531), con la precisión de que un título de mera tenencia hace presumir la mala fe, con la sola excepción consagrada en el artículo 2531-3º del Código Civil.

En el capítulo cuarto, el sentenciador sostiene que la reserva impuesta sobre las declaraciones de renta y patrimonio está dirigida únicamente a las que reposan en las oficinas de la División de Impuestos Nacionales, pero no a las que las partes aportan a un proceso, como cuando las trasladan de otro en que se hicieron públicas. "Por lo tanto, dice el tribunal, si en la susodicha declaración aparece que un trahente de un inmueble, antes del acto de enajenación, era un simple arrendatario, tal constancia debe surtir todos los efectos legales en contra de los sucesores, máxime cuando en el proceso de donde fue trasladada la prueba se ordenó tenerla como tal sin que la parte interesada interpusiera recurso contra el respectivo auto que quedó en firme y no formó parte de una actuación anulada".

En el capítulo quinto, el *ad quem* sostiene que el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que reemplazó a la Ley 120 de 1928 determina que está legitimado para impetrar la declaración de pertenencia todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción ordinaria o extraordinaria, sin que la norma exija en ninguna parte que el usucapiente, "al momento en que entable la demanda, esté poseyendo materialmente el bien". Luego precisa: "hay que tener presente que antes de la Ley 120 de 1928, hoy refundida en el artículo 413, ya citado, no podía ejercerse la acción de pertenencia para obtener la declaración respectiva de dueño, sino que la prescripción se ejercía como excepción".

Finalmente, dice el Tribunal que para ejercitar la acción reivindicatoria no se requiere que previamente se haya obtenido la declaración de pertenencia, pues bien pueden ser acumuladas la pretensión de declaración y la reivindicatoria o ejercitarse ésta sola por quien ya ganó el bien por prescripción.

En el capítulo sexto, el Tribunal expresa que en proceso anterior, ventilado entre las mismas partes que aquí contienden, la sociedad ahora demandante fue condenada a restituir el predio que se dice usucapido, por haberse terminado el contrato de arrendamiento sobre el mismo. Por

tanto, ahora no es posible tener como poseedor a quien en el anterior proceso se calificó de arrendatario, porque la sentencia, que hace tránsito a cosa juzgada, está en firme, y porque, además, la sociedad ahora demandante, cuando fue demandada en lanzamiento no propuso la excepción de prescripción, que, de otro lado, no puede ser reconocida de oficio por el Juez, por lo cual precluye el derecho a alegarla posteriormente como acción, ya que "sería inaceptable que luego la ejerciera como acción para tratar de enervar lo que debió combatir en el proceso de lanzamiento".

En el capítulo séptimo, se compendian las razones expuestas en los capítulos anteriores.

Y ya para terminar, en el capítulo octavo, el fallo dice que si la sociedad demandante no acreditó en especial su derecho a que se le considere dueña por usucapción del predio "San Juanito", tampoco puede acogerse la acción reivindicatoria que presupone que el demandante acredite derecho de dominio sobre lo que reivindica.

III

La demanda de casación

En extenso escrito, la sociedad recurrente formula cinco cargos contra la sentencia que se resumió antes, todos fundados en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Como los cinco ataques presentan un mismo defecto de técnica, serán despachados en conjunto, y al compendiarlos sólo se hará referencia a su enunciación, mas no al desarrollo de cada uno de ellos.

Cargo primero. En este se denuncia la comisión de yerros evidentes de hecho en la estimación tanto de la prueba documental como de la testimonial, a consecuencia de lo cual se produjo el quebranto, por falta de aplicación, de los artículos 673, 753, 762, 764, 765, 768, 769, 791, 946, 981, 2512, 2518, 2527, 2528 y 2529 del Código Civil, y 98 y 99 del Código de Comercio, y, por aplicación indebida, los artículos 633, 639, 640, 770, 775, 777, 780 y 2526 del Código Civil.

Cargo segundo. Aquí censúrase la sentencia recurrida por haber cometido error de derecho en la valoración de la sentencia proferida por el Juez 1º Civil Municipal de Buga, en el proceso de lanzamiento y las declaraciones de renta y patrimonio de Francisco J. Sinisterra y Mercedes Sinisterra, correspondientes a los años gravables de 1959, 1964 y 1965, error que llevó al Tribunal a infringir, de manera indirecta y por falta de aplicación, los artículos 673, 763, 762, 764, 765, 768, 769, 791, 946, 981, 2512, 2518, 2527, 2528 y 2529 del Código Civil y los artículos 98 y 99 del Código de Comercio. Agrega el recurrente que "la sentencia impugnada incurrió en protuberantes errores de derecho en la interpretación y aplicación de los artículos 332 y 333, 264 del Código de Procedimiento Civil, así como de los artículos 194, 195, 200 y 201" de la misma obra.

Luego precisa el recurrente que no pretende alegar aquí la causal quinta de casación, sino la primera, por existir error de derecho "en la apreciación de la prueba".

Cargo tercero. Está formulado así:

"Acuso la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga de violar en forma directa precisas normas de derecho sustancial tal como lo establece el inciso 1º numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al incurrir en error *in judicando* en la interpretación del artículo 17 del Código Civil Colombiano y de los artículos 331, 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil; al incurrir en error *in judicando* que lo llevó a inaplicar los artículos 673, 753, 762, 764, 765, 768, 769, 791, 946, 981, 2512, 2518, 2527, 2528, 2529 del Código Civil y los artículos 98 y 99 del Código de Comercio y a aplicar indebidamente los artículos 633, 639, 640, 770, 775, 777, 780 y 2528 del Código Civil".

Cargo cuarto. Alega el censor que el Tribunal a consecuencia de error de derecho en que incurrió "en la estimación de la prueba indiciaria, al considerar como constitutivos de indicios hechos que no

estaban plenamente acreditados, malinterpretó los artículos 248, 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil; y que también por el error de derecho que cometió en la estimación de la prueba documental, trasladada del proceso anulado de prescripción que instauró Elvira Vergara viuda de Sinisterra, por interpretación equivocada de los artículos 158 y 279 del Código de Procedimiento Civil, llegó a violar, de manera indirecta y por falta de aplicación, los artículos 673, 753, 762, 764, 765, 768, 769, 791, 946, 981, 2512, 2518, 2527, 2528 y 2529 del Código de Procedimiento Civil y, por aplicación indebida, los artículos 633, 639, 640, 770, 775, 777, 780 y 2528 del Código Civil.

Cargo quinto. Está enunciado así:

"Con base en lo dispuesto por el inciso 2º del numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, causal primera del recurso de casación, acuso la sentencia del Juez *ad quem* de infringir por la vía indirecta normas de derecho sustancial como consecuencia de manifiestos errores de hecho en la estimación de la prueba testimonial y en la estimación de la prueba documental, yerros que condujeron al sentenciador a inaplicar los artículos 669, 673, 753, 762, 764, 768, 769, 770, 778, 981, 946, 2512, 2518, 2521, 2527, 2531 del Código Civil Colombiano, el artículo 1º de la Ley 200 de 1936 y el artículo 1º de la Ley 50 de 1936 y aplicar indebidamente los artículos 633, 639, 640, 775, 777, 778 del Código Civil Colombiano.

"La decisión del Juez *ad quem* se basó en el examen de los siguientes medios probatorios: en primer lugar de la prueba documental que lo llevó a considerar probada la existencia de un contrato de arrendamiento entre Francisco J. Sinisterra Concha y Mercedes Sinisterra Concha desde el año de 1959 con relación al predio San Juanito, suposición de prueba inexistente en el proceso y de la cual derivó el fallador que Francisco J. Sinisterra era un mero tenedor del predio *sub iudice*, calidad que traspasó a la sociedad Francisco J. Sinisterra e Hijos Limitada cuando en el año de 1964 aportó el inmueble a esa

firma. En segundo lugar el examen de la prueba testimonial, ocho declaraciones de terceros, que lo llevaron a considerar que Francisco J. Sinisterra no ejecutó en el predio San Juanito actos dispositivos, actos de dominio que configuraran la plena explotación económica de la tierra *sub iudice* con ánimo de señor y dueño y así mismo que la sociedad Francisco J. Sinisterra e Hijos Compañía Limitada, primero, y Sucesores de Francisco J. Sinisterra & Compañía, después, inexploraron el predio con actos de dominio para ser acreedores a la prescripción extraordinaria. En este sentido hubo preterición evidente del contenido de la prueba testimonial.

"Sin estos errores de hecho el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga hubiera decretado que Francisco J. Sinisterra & Compañía —*en liquidación*— había cumplido con las exigencias que prevé la ley para adquirir el predio San Juanito por prescripción extraordinaria".

IV

Consideraciones de la Corte

1. Desde luego que por expresa disposición del artículo 698 del Código de Procedimiento Civil fueron derogadas las Leyes 120 de 1928 y 51 de 1943, desde el 1º de julio de 1971 la norma de derecho positivo que legitima para pedir la declaración de pertenencia de un bien a quien pretenda haberlo adquirido por prescripción ordinaria o extraordinaria, es el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. Esta norma no solamente señala las personas que pueden demandar la citada declaración de pertenencia (usucapiente, así sea comunero, y los acreedores de aquel) sino que determina los casos específicos en que no procede hacer la declaración mencionada y hace precisiones sobre el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que debe aducirse con la demanda, sobre la obligación del Juez de ordenar el emplazamiento de quienes se crean con derechos sobre el respectivo bien, sobre requisitos que debe cumplir el edicto emplazatorio y otros muchos puntos importantes.

Puede afirmarse, pues, que, en la actualidad, la materia de la declaración de pertenencia está regulada completamente por el mencionado artículo 413.

2. En la demanda introductoria de este proceso presentada el 4 de julio de 1980, se instaura, como allí se lee: "acción especial de pertenencia acumulada con acción reivindicatoria"; si en el auto de 17 de julio de 1980, dictado por el Juez 1º Civil del Circuito de Buga, se admitió "la demanda ordinaria de pertenencia acumulada con acción reivindicatoria" y se dispuso su traslado, y si el curador *ad litem* y los demandados que respondieron la demanda, al contestarla se refieren al proceso ordinario en que se ejercita la acción de prescripción con reivindicación promovida por Sucesores de Francisco José Sinisterra y Cía Ltda., no queda entonces la menor duda de que el principal derecho controvertido es el que otorga el artículo 413 al usucapiente para que demande la declaración de pertenencia del bien litigado. En efecto, el Tribunal dijo en su sentencia: "El artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que reemplazó a la Ley 120 de 1928 determina que está legitimado para impetrar la declaración de pertenencia, todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción ordinaria o extraordinaria. *En ninguna parte de tal artículo se exige en forma imperiosa que al momento en que entable la demanda, esté poseyendo materialmente el bien.* Desde luego que su ordinal 10 alude a una inspección judicial para verificar los hechos relatados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por el demandante, pero ello no quiere significar que se exija que el actor esté en el momento poseyendo el bien ... Hay que tener presente que antes de la Ley 120 de 1928, hoy refundida en el artículo 413, ya citado, no podía ejercerse la acción de pertenencia, para obtener la declaración respectiva de dueño, sino que la prescripción se ejercía como excepción".

Del mismo modo, si tanto la sentencia de primer grado, como la de segundo, niegan las declaraciones solicitadas en la demanda, síguese que tanto el *a quo* como

el *ad quem*, al proferir fallo desestimatorio, fundamentalmente negaron la aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que concede, entre otros, al usucapiente el derecho a demandar la declaración de pertenencia sobre el bien usucapido, y, además y de manera consecutiva, dejaron de aplicar las normas relativas a la reivindicación.

En síntesis, el fallo del Tribunal, al confirmar íntegramente la sentencia absoluta de primer grado, dejó de aplicar, entre muchos otros, el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil en cuya aplicación descansaba la pretensión deducida por la sociedad demandante.

3. Viene de lo anterior que sí, en la actualidad, la norma que concede al usucapiente el derecho a obtener con fuerza *erga omnes*, sentencia de declaración de pertenencia, es el artículo 413 apuntado, síguese inexorablemente que ninguno de los cinco cargos formulados por el recurrente podrá prosperar, pues no habiéndose denunciado en ninguno de ellos la falta de aplicación de este precepto, esa omisión comporta que el impugnante no tiene reparo para formular, en ese aspecto, al proceder del fallador de segundo grado.

4. Sobre el punto, la Corte ha dicho repetidamente:

“Que en el evento en que al trabarse la correspondiente relación procesal ya estuviere en vigencia el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 698 derogó expresamente la Ley 120 de 1928, que es lo que ocurre en el caso de esta litis, al impugnarse entonces en casación la sentencia de instancia es indispensable denunciar la infracción, ya por aplicación indebida o ya por falta de aplicación, según que dicho fallo sea estimativo o desestimatorio de la pretensión del demandante, del artículo 413 de dicha codificación, concretamente la de su numeral 1, que es precisamente la norma mediante la cual se conservó en Colombia el derecho de hacer valer la prescripción adquisitiva como pretensión, por la persona que pretenda haber adquirido el bien por este específico modo.

“Esta doctrina ha sido reiterada por la Corte en muchísimas sentencias, entre las

cuales pueden citarse las siguientes: 17 de julio de 1975, ordinario de Pedro Serna contra Hernando Pinilla; 16 de marzo de 1977, ordinario de Rosalina Serrano contra Alfonso Suárez; 23 de agosto de 1977, ordinario de Luis Carlos Pinillos contra Francisco Gaitán; 3 de noviembre de 1977, ordinario de Regina Payares contra Francisco Javier López; y 24 de marzo de 1981, ordinario de Myriam Sierra Tobón contra herederos de Román Antonio Sierra”.

5. No obstante la improsperidad de los cargos, el recurso da lugar a precisar los siguientes puntos doctrinarios:

a) *Es indiscutible que la ley tolera que el mero tenedor cambie su posición jurídica de tal por la de poseedor, pero es del mismo modo palmario que esta intervención del título no pueda tener eficacia sino desde el momento en que el tenedor, rompiendo por sí y ante sí todo nexo jurídico con la persona de quien derivaba su título de mera tenencia, se rebela expresa y públicamente contra el derecho de esta desconociéndole, desde entonces, su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío ejercido no sólo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquel a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia.*

No basta, pues, para que de inmediato se produzca la interversión del título, que, por ejemplo, el inquilino deje de pagar por cualquier causa los cánones de arrendamiento. Menester es que su voluntad de cambiar su posición jurídica, se exteriorice con actos inequívocos de rebeldía contra el derecho del dueño, de tal manera que a los ojos del público en general aparezca que los actos de explotación económica del bien se ejercitan a título de poseedor y no a título de mero tenedor como con anterioridad ocurría.

Así, el arrendatario de un predio rústico que, en virtud del derecho de goce que le otorga el contrato de arrendamiento, viene ejecutando periódicamente las labores propias de limpieza, arreglo de tierras, siembra de las mismas, atención de los cultivos y recolección y venta de las cosechas, no deja de ser tenedor, de reconocer el dominio ajeno, por el simple hecho de

dejar de cubrir los cánones correspondientes, sino cuando simultáneamente se rebela contra el dueño, desconociéndole todo derecho sobre el bien arrendado inicialmente, y empezando una etapa de señorío propio ejercitada a los ojos del propietario y de todo el mundo.

Injusto sería propiciar el asalto al derecho ajeno, si se protegiera al tenedor de mala fe que, aprovechando tantas circunstancias inesperadas de la vida, cualquier día, sustentado solamente en su palabra falaz, pudiera alegar que intervirtió su título desde muchos años antes, con el solo argumento de que, desde entonces, dejó de pagar el arriendo pactado.

Y así como, según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquel. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad.

Fuera de lo anterior, acompasa con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca.

La Corte, en sentencia del 7 de diciembre de 1967, pronunciada en el ordinario de Vicente Hazbón frente a Miguel Jashbón y otros (G. J. Tomo CXIX, páginas 352 y 353) expresó sobre este asunto:

"De este modo y dentro de la ordenación normativa, la posesión competente a la *longi temporis praescriptio*, se ofrece como una serie intalterada de hechos y actos de una *res habilis*, en cuanto no resulte desvirtuada por la exhibición de una causa precaria (*animo detentionis*) que, descalifique la supuesta posesión con el

reconocimiento inicial o sobrevenido, de derecho ajeno opuesto al aparente señorío (cas. julio 26 de 1950, LXVII, 472); para así, ampliar el debate con el examen minucioso de todo el trayecto (C. C. art. 2531, 3º), o consignar un hito interruptor, motivo de pérdida del tiempo transcurrido hasta entonces (ibid, 2514, 2523), (Cas. septiembre 4 de 1951, LXX, 390).

"Por ello, al precisar el código los requisitos de la prescripción extraordinaria (2531, 2532), se basta con establecimiento y uso por cierto tiempo, sin exigencia adicional alguna (cas. julio 30 de 1952, LXXII, 582), pero consagra simultáneamente la posibilidad de oposición fundada en un título de mera tenencia, excluyente de la *possessio ad usucaptionem*, revelador de la intimidad de hechos contrastantes con el concepto genuino de posesión; por lo cual, quien se hallaba asentado en las dichas apariencias equívocas (cas. diciembre 13 de 1954, LXXIX, 256, cas. noviembre 9 de 1956, LXXXIII, 775/776), de inmediato y por fuerza de ese traslado de las cargas, es despojado de lo que traía en su favor, compelido a demostrar la interversión de su título y, además, una real posesión de allí en adelante hasta el otro extremo cronológico, cumplida con actos ciertos y unívocos.

"Es la secuencia lógica de los planteamientos de la llamada 'presunción mixta' de la regla 3ª del citado artículo 2531 Código Civil, que partiendo de la prescripción del detentador a quien se contrapuso un título de mera tenencia, le permita, sin embargo, alcanzar el dominio por vía prescriptiva, siempre que en el proceso se palpe su posesión cabal posterior, en cómputo suficiente, y no se encuentre dato de nuevo reconocimiento suyo del dominio ajeno".

"Imperativos estos, de precisa configuración para el juego de las pretensiones dentro de un terreno restringido a tales supuestos, que exigen al tenedor la prueba de la *interversio possessionis*, por medio de un acto traslativo emanado de un tercero o del propio contendor (naturalmente titular del derecho) (cas. agosto 22 de 1957, LXXXVI, 14), o de su alzamiento o

rebeldía, esto es, del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta llegó a la cosa (cas. marzo 27 de 1957, LXXI, 501; cas. junio 23 de 1958, LXXXVIII, 203), dentro de una ubicación temporal que permita referir la medida de un punto cierto, seguido de actos 'categóricos, patentes e inequívocos' de afirmación propia, autónoma, pues, en el último caso, le es indispensable descargar indiciariamente la presunción de que las cosas continúan conforme empezaron, aplicación elemental del principio de inercia, consagrada en los artículos 777 y 780 del Código Civil, y volver a montar la construcción sobre el nuevo sustento, expuesto como siempre a los descargos de interrupción y renuncia".

b) También conviene precisar lo siguiente:

La reserva legal que tutela la privacidad de las declaraciones de renta y patrimonio sólo tiene el alcance de que litigantes y Juez, fuera de los casos exceptuados por el legislador mismo, no tienen derecho a que las oficinas de la administración de impuestos suministren ad libitum copia de esas declaraciones. Por tanto, si por otra vía se aduce copia de la respectiva declaración, no existe prohibición para

que el Juez la tome como medio probatorio y le conceda el valor de persuasión que ella pueda suministrar. Aquí las declaraciones fueron aducidas con el escrito de contestación a la demanda, y el Tribunal, de oficio, ordenó tenerlas como pruebas.

V

Resolución

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de veinte de agosto del año pasado, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Germán Giraldo Zuluaga, José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Jorge Salcedo Segura.

Rafael Reyes Negrelli, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE SALCEDO SEGURA

La norma sustancial que gobierna la usucapión y la correspondiente acción de pertenencia no es el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil

Proceso: Ordinario de Sucesores de Francisco José Sinisterra contra Herederos de Mercedes Sinisterra Concha.

En varias oportunidades he discrepado de la tesis según la cual fue la Ley 120 de 1928 la que creó la acción de pertenencia y, en consecuencia, es el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que la substituyó, la norma sustancial que gobierna la usucapión o prescripción adquisitiva. En el proceso ordinario de Jorge Cajiao Mateus contra José de Jesús Moreno Moya hice un salvamento de voto sobre el particular, en el cual expuse mi criterio sobre el tema en cuestión. Reproduzco, entonces, en lo pertinente, lo allí expuesto, que sintetiza claramente mi pensamiento.

"1. La acción de pertenencia existe desde antes de la Ley 120 de 1928"

Con anterioridad a la Ley 120 de 1928 existía, sin lugar a dudas, la acción de pertenencia, o sea aquella en virtud de la cual el poseedor que ha logrado usucapir depreca el reconocimiento de tal situación frente al antiguo propietario. Lo anterior se afirma por las siguientes razones:

a) Porque el Código Civil la tiene prolijamente reglamentada en el Capítulo II del Título 41 del Libro Cuarto del Código Civil, artículos 2518 y siguientes. Desconocer esa realidad es tratar de tapar el sol con las manos.

b) Porque así lo reconoció la doctrina vigente entonces. En efecto, el más connotado tratadista de Derecho Civil de principios de siglo don Fernando Vélez, aún hoy necesariamente consultado con

provecho, expresa sobre el particular: "La prescripción adquisitiva puede ser fuente de una acción o de una excepción en favor de quien ha prescrito". (Tomo IX, No. 414, pág. 307, edición de Imprenta Paris-América).

c) Porque la jurisprudencia patria así lo reconoció expresamente. En efecto, en la sentencia de 27 de junio de 1923 la Corte dijo: "La Corte considera que siendo la prescripción adquisitiva título constitutivo de dominio (artículo 765 del Código Civil), y además un modo de adquirir las cosas ajenas, bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, por la sola circunstancia de cumplirse esas condiciones se adquiere el dominio de las cosas, y el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio.

En la prescripción extraordinaria conforme al artículo 2531 del Código Civil, si el que la alega ha poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción, por espacio de treinta años, la cosa comercial objeto de la prescripción, ha adquirido por ello el dominio de esa cosa y puede alegar, ya sea demandando o defendiéndose, su carácter de dueño, fundado en la prescripción.

El Tribunal al exigir que previamente se declare por sentencia judicial la prescripción, para que pueda ser alegada como título adquisitivo de dominio, interpretó erróneamente los artículos 758 y 2534 del Código Civil, porque del hecho de que esas disposiciones le den el carácter de tí-

tulo y de escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, no se desprende que no pueda alegarse en juicio la prescripción fundada en los hechos que la generan, ya que es la posesión pacífica, pública y no interrumpida por determinado número de años, el fenómeno que engendra el título, y no la decisión judicial. Además, dejó de aplicar al caso del pleito los artículos 2518 y 2531 del expresado Código. (G. J. T. XXX, pág. 72).

d) Y porque el propio autor de la Ley 120 de 1928, el jurista Luis Felipe Latorre, así lo aceptó expresamente en su obra "Doce Leyes", Editorial Minerva, 1937, página 41, cuando dice: "Por otra parte, para hacer valer la prescripción como acción, simplemente contra la persona determinada que pudiera alegar dominio, en principio no hacía falta la ley, porque sin esta, esa acción existe; así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en muchos fallos".

2. *La novedad de la Ley 120 consiste en haber creado una acción especial de pertenencia contra personas indeterminadas*

¿Qué ocurría antes de la Ley 120 de 1928 cuando el antiguo dueño, que había perdido su derecho real de dominio ante el embate de la posesión, no existía o existiendo no era conocido? Que el poseedor venido a dueño por la usucapción no tenía contra quién deprecar el proceso. Fue entonces cuando la Ley 120 organizó dos clases de procesos de pertenencia, el primero, que no es otra cosa que la ratificación de la normatividad existente, consagrado en el artículo 4º de esa ley, o sea el proceso singular del poseedor usucapiente contra el verdadero dueño que ha perdido su derecho; y el segundo, el novedoso, del mismo poseedor venido a dueño contra personas indeterminadas, a quienes es preciso citar al proceso mediante emplazamientos. Si el antiguo titular del derecho de dominio existe y se conoce, el proceso necesariamente debe dirigirse contra él y nada tienen que hacer las personas indeterminadas. En otras palabras, los emplazamientos a los desconocidos se hacen precisa y necesariamente frente a la

ausencia del titular del derecho de propiedad que se estima derrumbado por la posesión.

3. *Cuando el proceso se adelantaba contra el dueño los fallos de pertenencia producían efectos contra los demandados*

Dispuso el artículo 12 de la Ley 120 de 1928: "La sentencia que se pronuncie en el juicio sobre prescripción adquisitiva de dominio, no funda la excepción de cosa juzgada sino contra las personas que intervinieron como parte en el juicio". Algo bien distinto había propuesto el autor de la ley en el artículo 10 del proyecto, que decía: "La sentencia que se pronuncie en el juicio de que trata esta ley, producirá la excepción de cosa juzgada contra toda persona, en cualquier litigio sobre posesión o dominio por causa anterior al referido juicio". Ante tal cambio el autor del proyecto, doctor Latorre, se dolió de que tal modificación desvirtúa completamente lo proyectado (Véase "Doce Leyes", pág. 41). El artículo 12, tal como quedó, no dijo nada nuevo. Toda sentencia produce excepción de cosa juzgada contra quienes fueron parte en el proceso. En cambio lo propuesto sí era una verdadera novedad, porque dándole carácter *erga omnes* a los fallos de pertenencia se rompía un principio secular, el de la relatividad de los fallos, consagrado expresamente en el artículo 17 del Código Civil.

4. *La derogatoria del artículo 12 de la Ley 120 no modificó en nada el efecto relativo de los fallos*

El artículo 7º de la Ley 51 de 1943, en su párrafo, dispuso: "Derógase el inciso primero del artículo 12 de la Ley 120 de 1928". Sobre los alcances de esta norma derogatoria el profesor Luis Felipe Latorre, en su obra "Procedimiento Civil Colombiano", página 333, argumentando más con el deseo que con la razón, expuso: "La derogación del art. 12 de la Ley 120 de 1928 viene implícita pero claramente a atribuirle al fallo en el juicio sobre declaración de pertenencia, cuando fue enderezado con emplazamientos para todo el mundo, un mérito y efectos *erga omnes*."

Si no fuera así, la reforma carecería de sentido y objeto. Abrogar una regla que decía: esta sentencia no perjudica sino a quienes concurren al juicio, vale tanto como declarar expresamente lo contrario; esa sentencia se puede oponer a cualquiera que con posterioridad a ella pretenda dominio sobre la cosa por causa anterior al juicio, aunque no hubiere comparecido a él. Con este atributo de oponibilidad a todo el mundo, el fallo sobre pertenencia es el mejor título de propiedad, la cual queda saneada de todo vicio o defecto anterior. Entonces, para toda operación o negocio posterior, el examen de títulos se contrae a los de formación o creación posterior a dicho fallo. Pero igualmente claro que la obligatoriedad general o carácter absoluto de la sentencia aludida se refiere de modo exclusivo al caso del juicio especial con emplazamiento y concurrencia del Ministerio Público, de que tratan los arts. 6º y siguientes de la Ley 120, pero no al juicio singular ordinario contemplado en el art. 4º que se surte únicamente entre el poseedor demandante y el demandado como dueño primitivo conocido. En este caso es obvio que la sentencia no aprovecha sino a las personas ciertas y determinadas que comparecieron. En resumen, la reforma que se acaba de lograr, cuya plena jurisdicción ha quedado patentizada, es de una conveniencia evidente y de una gran trascendencia, particularmente por el ensanche y más amplios beneficios del crédito hipotecario”.

Con el debido respeto a la memoria de tan esclarecido jurista, es evidente que darle a una abrogación la calidad de creadora de una institución como la de los

efectos absolutos de los fallos, que necesariamente por modificar el artículo 17 del Código Civil debe ser expresa, es ciertamente un tremendo error. Empero, no puedo desconocer que el mismo se abrió paso entre doctrinantes y jueces al punto que nadie puso en duda el efecto *erga omnes* de los fallos de pertenencia de la Ley 120 de 1928. La circunstancia de estar derogada esa norma no exige mayor abundamiento en la refutación de semejante infundio.

5. El Código de Procedimiento Civil modificó la acción de pertenencia que en todo caso debe seguirse contra personas indeterminadas, además de las determinadas, que pudieren existir

De las dos acciones de pertenencia que consagró la Ley 120 de 1928, la contra personas determinadas del artículo 4º y la contra indeterminadas del 6º, el Código de Procedimiento Civil hizo una sola, en la cual necesariamente hay que demandar a indeterminados, así se conozcan los titulares de extinguidos derechos reales. Esa es la modificación sustancial que nos presenta el nuevo Código de los ritos. No existen ahora dos procesos diferentes, como durante el régimen de la Ley 120, sino uno solo, haya o no personas conocidas. No se ve claramente la bondad de la reforma, pero lo cierto es que la norma nueva, que es el artículo 413 del Código citado, consagra lo que ha quedado expuesto”.

Bogotá, septiembre 14 de 1983.

Jorge Salcedo Segura.