

POSESION

Agregación o unión.

Para que la transferencia de la posesión a título singular dé lugar a la agregación de posesiones, se requiere un negocio traslativo como la compraventa, la permuta, la donación, negocios que en tratándose de inmuebles deben constar en escritura pública.

Con base en una promesa de compraventa no puede el promitente comprador sumar o agregar a la suya la posesión del promitente vendedor por cuanto el título constituido con la promesa es el de hacer y jamás el de trasladar.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

Bogotá, D. E., 26 de junio de 1986.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de julio de 1985, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso ordinario seguido por Efraín Ortiz Carvajal contra los herederos de Ignacio Perilla y otros.

EL LITIGIO

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, que por reparto correspondió al Segundo, Efraín Ortiz Carvajal demandó a la cónyuge sobreviviente y herederos de Ignacio Joaquín Perilla: Felisa Sánchez Vda. de Perilla, María Abigail del Carmen, Ana Erisilda o Erisinda del Carmen, Pedro Ignacio, Miguel Antero, José Luis Arcadio, María Cecilia del Carmen y Víctor Manuel Perilla Sánchez, a los herederos indeterminados de Marco Antonio Mendoza Perilla, y personas indeterminadas, para que por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones:

Primera. Que el demandante Efraín Ortiz Carvajal ha adquirido el dominio por prescripción adquisitiva de un lote de terreno denominado "Los Medios", ubicado en el Municipio de Agua de Dios, debidamente alinderado en el libelo incoativo.

Segunda. Ordenar la cancelación de los registros existentes a favor de los demandados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Agua de Dios.

Tercera. A la condena a los demandados a las costas del proceso, en el evento de oponerse a las pretensiones.

La *causa petendi* la sustentó en los siguientes hechos:

Que la señora Mariquita Velandia Vda. de Perilla, por Escritura Pública número 2 de 3 de enero de 1942, transfirió a título de permuta a Ignacio Joaquín Perilla el lote de terreno denominado "Los Medios", debidamente alinderado.

Que el 16 de febrero de 1942 falleció en el Municipio de Tocaima, el señor Ignacio Joaquín Perilla dejando como herederos a su cónyuge sobreviviente y los hijos mencionados.

Que en la sucesión testada de Ignacio Joaquín Perilla el lote de terreno "Los Medios" no fue enlistado en los bienes de la sucesión y por ende no fue adjudicado.

Que por Escritura Pública 205 de 4 de abril de 1956 la cónyuge sobreviviente y los herederos vendieron a Marco Antonio Mendoza Perilla los derechos y acciones que le pudieran corresponder en la sucesión del esposo y padre, vinculados al lote denominado "Los Medios".

Que por Escritura Pública 139 de 29 de agosto de 1927 de la Unica de Tocaima Eduardo Cuenca dio en venta a Pedro Muñoz Díaz, un lote de terreno ubicado en el punto denominado "Los Medios".

Que por Escritura Pública número 624 de 23 de agosto de 1968 de la Notaría Unica de Agua de Dios, Pedro Muñoz Díaz dio en venta a Marco Antonio Mendoza Perilla un lote de terreno situado en el Municipio de Agua de Dios, sitio "Los Medios".

Que Marco Antonio Mendoza Perilla celebró el día 26 de noviembre de 1956 con Efraín Ortiz Carvajal un contrato de promesa de compraventa sobre el lote de terreno denominado "Los Medios".

Que Marco Antonio Mendoza Perilla falleció el día 17 de agosto de 1981, sin haber hecho escritura de venta al prometiente comprador Efraín Ortiz Carvajal.

Que de la "revelación precedente se tiene que la cadena de títulos de los inmuebles, anterior a veinte años, es correcta en toda su extensión desde el año de 1927 y 1942, a la que el demandante une su propia posesión que data desde 1976".

Que todos los poseedores han tenido la relación de hecho sin violencia ni clandestinidad, amparados por el principio de la buena fe.

Con aceptación de la demanda se ordenó emplazar a los demandados en atención a que el actor manifestó ignorar el paradero de ellos, y cumplido el trámite pertinente se le nombró curador *ad litem*, quien contestó la demanda limitándose a manifestar que se atenia a lo que resultara probado en el proceso.

Al agotarse el trámite de la primera instancia, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá pronunció, con fecha 9 de octubre de 1984, sentencia declarando el dominio en favor del demandante, con la orden de inscripción respectiva.

En atención a que los demandados fueron representados por curador *ad litem* se dispuso por el *a quo* la consulta, y el Tribunal Superior de Bogotá, después de atendido el trámite de la alzada, mediante sentencia de 29 de julio de 1985, revocó en todas sus partes el fallo consultado, denegando las súplicas de la demanda.

El demandante, no conforme con la decisión del Tribunal, interpuso el recurso de casación que procede la Corte a decidir.

MOTIVACIONES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Comienza el Tribunal con hacer un breve recuento de la actuación de primera instancia y sin mayores apreciaciones entra en el estudio de fondo del asunto planteado y con respaldo en citas de textos legales y doctrinales afirma que:

“En el evento sometido a estudio se encuentra que el demandante, según el documento aportado en fotocopia, prometió comprar a Marco Antonio Mendoza Perilla, y éste prometió vender, el lote de terreno denominado ‘Los Medios’, promesa de compraventa que data del 26 de noviembre de 1976 y que desde esa fecha hizo entrega de la posesión del mencionado bien al prometiente comprador.

“Como claramente se ve, y no aparece demostrado lo contrario, el actor no tiene, o mejor, al demandante no fue transferida la posesión de ese fundo conforme a las exigencias de la ley tal como se dejó expuesto anteriormente en esta providencia, resultando a la postre que la sola promesa de compraventa no es suficiente para el caso sometido a estudio, por cuanto en tratándose de la venta de la posesión sobre un bien raíz debe seguirse la preceptiva del artículo 1857 del Código Civil, en armonía con el 785 de la misma obra, ya que es bien sabido que la promesa de compraventa no es en sí un contrato, sino una mera expectativa (*sic*) para las partes, el cual sólo viene a perfeccionarse con la suscripción de la respectiva escritura pública.

“No existiendo en este caso pues, el contrato propiamente dicho, para que pueda aunarse al actor las diferentes posesiones de que habla la demanda, fácil es colegir que las peticiones de la demanda no pueden prosperar y en consecuencia la sentencia materia de la consulta debe revocarse en todas sus partes”.

EL RECURSO DE CASACIÓN

En dos cargos, en el ámbito de la causal primera de casación, concreta su impugnación el recurrente, que serán estudiados en el mismo orden en que vienen planteados.

Cargo primero.

Se acusa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, “por violación indirecta de los artículos 785, 759, 775, 1818, 789 y 2526 del Código Civil por aplicación indebida y artículos 762, 764, 765, 778 en concordancia con el 2521, 981, 2512, 2518, 2522, 2531 en concordancia con el 2527 y con el artículo 1º de la Ley 50 de 1936, 2534 y 2535 del Código Civil por falta de aplicación”, debido a errores de hecho en la apreciación de las pruebas a saber:

1. De la promesa de compraventa suscrita entre Marco Antonio Mendoza Perilla y el demandante, en cuanto en dicho contrato se convino que “el prometiente vendedor, en el día de hoy hace entrega real y material poniendo en posesión del lote de tierra materia de este contrato al prometiente comprador, para que éste lo usufructúe hasta la fecha en que se otorgue la respectiva escritura de venta del inmueble aquí alinderado, sin que por ello, al *prometiente vendedor*, le asista derecho alguno para cobrarle arrendamiento o arrendamientos al *prometiente comprador* durante todo el tiempo que este último usufructúe el lote de tierra materia de esta promesa de compraventa, por cuanto que, para el otorgamiento legal de la respectiva escritura pública de venta del mencionado inmueble se hace necesario e indispensable por parte del *prometiente vendedor* que éste haya liquidado, registrado y protocolizado el respectivo juicio sucesorio adicional del causante Ignacio Joaquín Perilla y herederos de éste a fin de legalizar en forma jurídicamente satisfactoria el título de propiedad para el prometiente comprador, por motivo a que en la sucesión inicial del mencionado causante Ignacio Joaquín Perilla se omitió incluir en la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes relictos, parte del lote de tierra de que trata esta promesa de compraventa”.

2. De la Escritura Pública número 2 de 3 de enero de 1942 de la Notaría de Tocaima.

3. De la Escritura Pública número 29 de 7 de marzo de 1943 de la Notaría de Tocaima.

4. De la Escritura Pública número 205 de 4 de abril de 1956 de la Notaría de Tocaima.

5. De la Escritura Pública número 634 de 8 de noviembre de 1959 de la Notaría de Tocaima.

6. De las Escrituras Públicas números 139 de 29 de agosto de 1927 de la Notaría de Tocaima y 624 de 23 de agosto de 1968 de la Notaría de Agua de Dios.

7. De la constancia expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi sobre el englobamiento de dos lotes bajo el nombre de "Los Medios".

8. Del certificado de tradición expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Agua de Dios.

9. De la apreciación de la demanda en la que se plantea la posesión material del demandante.

10. De la diligencia de inspección judicial y de las declaraciones de José Ignacio Mendoza, Marco Emilio Góngora, Jesús María Sánchez, Eracilio Ramírez, Tomás Torres y José Ramírez en las que se aprecia la identificación del predio que se prescribe y en la declaración de la posesión de Mendoza Perilla y la continuación en el demandante.

Transcribe el censor pasajes de textos jurisprudenciales, referidos a la posesión inscrita, para concluir:

"Los mismos errores de facto relacionados en el cargo indujeron al sentenciador a pasar por alto y no percatarse de que lo que se da en el fundo 'Los Medios', en la extensión de 40 fanegadas, es una auténtica *posesión material* desde 1942 cuando Mariquita Velandia Vda. de Perilla vende a Ignacio Joaquín Perilla los derechos que puedan corresponderle en el predio, en su condición de cónyuge sobreviviente de Manuel Perilla y los derechos que puedan corresponderle por cualquier otro concepto, tal como se deja constancia en esa Escritura Pública número 2, de 1942, en la que se manifiesta expresamente que la vendedora entrega la posesión a Ignacio Joaquín. Fallece éste y a pesar de haber otorgado testamento, no dispuso de 'Los Medios', fundo que ni se relacionó en los inventarios de la mortuoria respectiva, ni se adjudicó a los herederos. Razón por la cual éstos venden a Marco Antonio Mendoza igualmente los derechos que les correspondieren en el predio 'Los Medios', en esa condición de herederos, dejando expresa constancia de que Marco Antonio 'se encuentra debidamente posesionado y ejerciendo actos de dominio en el terreno llamado Los Medios'. Finalmente Marco Antonio, transfiere los mismos derechos a Ortiz mediante promesa de contrato, en la que se deja *expresa constancia* de que le da *la posesión* de la finca".

SE CONSIDERA

1. *La llamada sucesión jurídica de posesión, que como es sabido consiste en la unión o incorporación de posesiones en cuanto el poseedor actual de un bien puede hacer suya, para todos los efectos legales, la relación de hecho mantenida por los antecesores, está reconocida en el ordenamiento civil en los artículos 778 y 2521 del Código Civil, como una fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas.*

2. *La unión de posesiones puede derivarse bien por causa de muerte, a título universal, ora por acto entre vivos; precisamente en lo que concierne a la modalidad derivativa por acto entre vivos está la que nace de las declaraciones convergentes de voluntades para trasladar, por título*

idóneo, las prerrogativas surgidas de esa situación de hecho y de esa manera alcanzar, luego, el dominio por la usucapión. Significa lo anterior que el vínculo jurídico que se forme debe hacerse de acuerdo con la naturaleza del bien. En otras palabras, si se trata de un inmueble tiene que instrumentalizarse tal como lo indica el Código Civil para el acto respectivo, esto es, que si es compraventa, permuta, donación, etc., debe hacerse por escritura pública, bajo el designio traslativo que encierran estos negocios.

3. El reconocimiento que hace el artículo 778 del Código Civil de la unión o agregación de posesiones a título singular en armonía con el 2521 ibidem, es para lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. Se parte de una noción: la posesión comienza con el sucesor, o sea que per se no se transfiere "a menos que quiera (el sucesor) añadir la de su antecesor a la suya", es decir, que para que tenga ocurrencia el fenómeno de la incorporación de esa condición fáctica se hace necesario: 1. Que exista un negocio jurídico traslativo entre sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, aporte en sociedad, etc. 2. Que el antecesor o antecesores hayan sido poseedores del bien; y la cadena de posesiones sean ininterrumpidas; 3. Que se entregue el bien, de suerte que se entre a realizar los actos de señorío calificadorios de la posesión.

4. Ahora bien, por su particular relación con el asunto que se examina resulta conveniente reiterar el aspecto de título singular generador de la sucesión de posesiones, que no puede perfeccionarse y, por ende, producir los efectos de agregación, sin que se cumpla con las formalidades legales señaladas para el acto respectivo, es decir, por medio de público instrumento si se trata de la traslación del hecho de la posesión en inmuebles.

5. El recurrente le enrostra a la sentencia violaciones de las normas sustanciales mencionadas, en virtud de errores de hecho en la apreciación de las distintas escrituras públicas contentivas de actos de disposición de derechos sobre el lote denominado "Los Medios" y de la promesa de compraventa celebrada entre el demandante con el señor Marco Antonio Mendoza Perilla, particularmente de la cláusula que trata de la entrega del predio, porque para el censor es suficiente este negocio para dar cabida a la sucesión jurídica de la posesión de los antecesores en favor del actor prescribiente, bajo el entendimiento de que comenzó los actos directos de señorío en 1976, pero con la incorporación de los anteriores poseedores que se remonta a más de 20 años.

6. El Tribunal partió de la apreciación de la posesión en el demandante a partir del momento en que entró en relación directa de hecho con el inmueble, esto es, desde 1976, como resultado de la entrega cumplida por virtud de la promesa de compraventa. No reconoció el sentenciador ad quem la unión de posesiones porque el vínculo jurídico creado para generar esos efectos no tenía la fuerza sustancial necesaria para añadirlas con el propósito de usucapir.

La promesa de compraventa de un inmueble como se sabe genera obligación de hacer el negocio prometido, es decir, va más allá de la simple

expectativa como lo sostuvo el Tribunal; sólo que no es suficiente para transferir posesión alguna, aun cuando se diga en el contrato que se da la posesión. Esta comienza, si hay categórica voluntad de reconocer ese hecho en el prometiente vendedor, cuando se hace entrega y se realizan los actos de señorío, pero no se sucede al faltar la instrumentalización exigida, que se logra, ha de insistirse, cuando se celebra el negocio traslativo, como la compraventa. No basta entonces, que en una promesa de venta de inmuebles se exprese la voluntad de conceder la posesión y de transferir ese poder de hecho para que se opere el fenómeno jurídico de la unión de posesiones por cuanto el título constituido es el de hacer y jamás de trasladar. Ese propósito volitivo puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la declaración de las partes en ese sentido, empero no puede trascender ese ámbito negocial, para encadenar cualquier derecho o hecho anterior sobre el inmueble.

7. Y en la conclusión de rechazar la unión de posesiones estuvo acertado el Tribunal, lo que permite advertir que los agravios a los textos legales denunciados no se han dado, puesto que el tiempo para prescribir no se satisface en el proceso. La relación material reconocida sobre el predio sólo se alcanza en el demandante cuando lo recibe del prometiente vendedor, Mendoza Perilla, y no hacia atrás, por cuanto la promesa de compraventa no es título que otorgue la incorporación de posesiones sobre el inmueble. Se requería de una venta, con las voluntades convergentes de añadir las posesiones anteriores, que solamente podía perfeccionarse mediante escritura pública.

8. Corolario de todo lo dicho es que el sentenciador de segundo grado no infringió las normas sustanciales acusadas puesto que los errores de hecho que el casacionista le endilga al fallo no han tenido ocurrencia, ya que la apreciación del material probatorio, para sentar la conclusión de la falta del tiempo para la prescripción adquisitiva de dominio, está respaldada plenamente.

No prospera el cargo.

Segundo cargo.

Las mismas normas sustanciales del cargo anterior las acusa el recurrente en éste, pero no por errores de hecho sino de derecho.

Para el censor cometió esta clase de yerro el Tribunal "por haber negado el mérito legal y el valor probatorio que la ley le atribuye a la prueba testimonial. En efecto, los testigos José Ignacio Mendoza, Marco Emilio Góngora, Jesús Sánchez, Eracilio Ramírez, Tomás Wenceslao Torres y José Baudelino Ramírez (Fols. 3 y ss. y 23 y ss., Cd. 2), relataron, en forma por demás creíble, cuanto les consta acerca de la posesión no sólo del demandante sino la de su antecesor Marco Antonio Mendoza, personas que se comportaron siempre como dueños de 'Los Medios', explotando económicamente el fundo, cultivándolo y levantando en él ganadería, en forma siempre autónoma, pública y pacífica".

También incurrió en error jurídico al desconocerle la eficacia probatoria a la inspección judicial y a la prueba pericial, con las que se identificó el inmueble y se estableció "una posesión antigua y cuidadosa del mismo".

Y como un tercer aspecto del error que le enrostra a la sentencia el recurrente lo agupa así: “desconocer eficacia probatoria a los siguientes documentos: a) escritura pública número 2 de enero 3 de 1942, de la Notaría de Tocaima (Fls. 2 y ss., Cd. 1); b) escritura pública número 29 de 7 de marzo de 1943, de la Notaría de Tocaima; c) escritura pública número 205 de 4 de abril de 1956 de la Notaría de Tocaima; d) escritura pública número 139 de 29 de agosto de 1927 de la Notaría de Tocaima; e) documentos que obran a los folios 31, 42 y 43 del cuaderno 1 y que son: constancia del Instituto Geográfico Agustín Codazzi...; f) certificados de la Oficina de Registro de Agua de Dios (Fls. 30 y 36, Cd. 1); g) la promesa de compraventa suscrita el 26 de noviembre de 1976, entre Marco Antonio Mendoza, prometiente vendedor, y Efraín Ortiz Carvajal...”.

Remata el cargo con estas consideraciones:

“El Tribunal desconoció el valor probatorio que la ley asigna a los mencionados medios probatorios, a la vez que el valor de todos los indicios que de los mencionados medios se desprenden.

“Al desconocer la eficacia probatoria de tales medios de convicción, el Tribunal quebrantó indirectamente, por error de derecho, las normas enumeradas en este cargo, con indudable trascendencia sobre la parte resolutive de la sentencia”.

SE CONSIDERA

1. El cargo adolece de fallas en el aspecto de la técnica, que impiden un estudio de fondo.

Los errores que el casacionista le enrostra al Tribunal son de derecho, es decir que si se ajusta al marco crítico del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil deben recaer sobre la contemplación jurídica de las pruebas en sus diversas direcciones de valoración, eficacia y producción. Sin embargo, en el desarrollo de la censura no se hace reparo alguno sobre el particular, ni las precisiones de rigor en casación, no obstante aducir desconocimiento del Tribunal del valor probatorio que la ley le asigna a los medios probatorios enunciadados en el escrito de impugnación. Es decir, la fundamentación descansa en errores de hecho, como se hizo en el cargo primero, y no de derecho.

2. Por otra parte, no indica el censor los textos de linaje probatorio que resultaron infringidos por la actividad del juzgador *ad quem* en cuanto hace a fijar los alcances de las normas que gobiernan la disciplina probatoria y su incidencia en el fallo. Por eso, no es suficiente citar preceptos de rango demostrativo sin enjuiciar particularmente su influencia en la decisión.

Impróspero, por lo dicho, el cargo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia

y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 29 de julio de 1985, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario adelantado por Efraín Ortiz Carvajal contra los herederos de Ignacio Perilla y otros. Costas a cargo del recurrente. Tásense.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Héctor Gómez Uribe, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Guillermo Salamanca Molano, Hernando Tapias Rocha.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria.