



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

SC4275-2019

Radicación n.º 19573-31-03-001-2012-00044-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, proferida el 12 de agosto de 2016, en el proceso ordinario de la referencia.

I. EL LITIGIO

A. Las pretensiones

Diego Satizábal Velasco demandó a Esmeralda Satizábal Velasco, Doris Satizábal Velasco, Elizabeth Satizábal Velasco, Ivette Satizábal Velasco, María del Mar Satizábal Velasco y Cristina Satizábal Velasco para que se declare que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio de un inmueble ubicado en el municipio de Miranda, Cauca.

B. Los hechos

1. Diego Satizábal Velasco posee el predio ubicado en el municipio de Miranda, Cauca, de una extensión de 2.871 metros cuadrados, comprendido dentro de los siguientes linderos: «NORTE: Con lote No. 5 de DORIS SATIZÁBAL VELASCO, servidumbre al medio, y lote No. 6 de ESMERALDA SATIZÁBAL VELASCO servidumbre al medio»; ORIENTE: Con lote No. 7 del demandante, DIEGO SATIZÁBAL VELASCO; SUR: con lote No. 4 de ELIZABETH SATIZÁBAL VELASCO y lote No. 3 de IVETTE SATIZÁBAL VELASCO, servidumbre al medio; y OCCIDENTE: Con lote No 3 de IVETTE SATIZÁBAL VELASCO; y en parte con servidumbre al medio, y lote No. 5 de DORIS SATIZÁBAL VELASCO, servidumbre al medio, y servidumbre de tránsito que divide los lotes 3 y 5, que comunica con la carrera primera de la nomenclatura urbana del municipio de Miranda Cauca».

2. Dicho bien *«forma parte integral de otro de mayor extensión denominado 'La Quinta'»,* y ambos eran de propiedad de su madre, Matilde Velasco.

3. El inmueble materia del *petitum* no era explotado por su propietaria. Por ello *«durante algunos meses»* el demandante y su hermana, Cristina Satizábal Velasco, *«compartieron la casa y la explotación del terreno, incluido el de mayor extensión».* Sin embargo, tiempo después su familiar se fue del lugar *«por los peligros que la acechaban».*

4. El demandante es poseedor *«hace más de veintidós años»*, de manera pacífica, pública, quieta, continua, ininterrumpida, con verdadero ánimo de señor y dueño, y sin reconocer otros derechos.

5. Los actos que ha desplegado en el lugar han consistido en la construcción de encerramientos con madera y alambre de púas, la construcción de un galpón, un garaje con paredes de ladrillo, teja de barro y piso de baldosa, la siembra de plantas agrícolas y la cría de aves, y obras de restauración y conservación de la casa que allí existía, así como la instalación de servicios públicos.

6. En el año 2006, su madre, mediante la escritura pública 1.266 de 11 de octubre de 2006 de la Notaría Única de Puerto Tejada, *«transfirió la nuda propiedad»* del predio que es objeto de las pretensiones a las demandadas, y hermanas suyas, Esmeralda Satizábal Velasco, Doris Satizábal Velasco, Elizabeth Satizábal Velasco, Ivette Satizábal Velasco, María del Mar Satizábal Velasco y Cristina Satizábal Velasco. Tal hecho, sin embargo, *«en nada afectó»* su posesión.

7. Como ya completó más de veinte años de posesión, adquirió el bien por prescripción extraordinaria.

C. El trámite de las instancias

1. La demanda fue presentada el 22 de mayo de 2012 y admitida el 24 de julio siguiente (folio 21, cuaderno 1).

2. Doris Satizábal Velasco, María del Mar Satizábal Velasco, Cristina Satizábal Velasco e Ivette Satizábal Velasco formularon las excepciones que titularon «*actos de mera tolerancia y actos de mera facultad*», «*mera tenencia del bien por parte del demandante a nombre de sus propietarios no constituye posesión*», «*el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión*», «*la transferencia de la tenencia de un bien inmueble, por haberlo dado en usufructo, no conlleva a la pérdida de la posesión*», «*no procedencia de la prescripción adquisitiva contra título inscrito*» y «*excepción de buena fe*». Alegaron que el demandante no fue poseedor sino mero tenedor, y estuvo en el lugar porque le permitieron vivir y trabajar allí, situación que no cambió por el transcurso del tiempo; dicha parte, además, reconoció el dominio ajeno, pues aceptó que su progenitora, Matilde Velasco, dispusiera de su predio.

Esmeralda Satizábal Velasco y Elizabeth Satizábal Velasco se opusieron a las pretensiones. Manifestaron que el terreno de mayor extensión se identificaba con el folio de matrícula inmobiliaria número 130-5192 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Tejada, y de él se segregaron ocho lotes «*adjudicados en vida por... Matilde Velasco*» a cada uno de sus hijos, incluido el demandante, y en tal repartición quedó el «*lote 9*» de la «*Hacienda Quinta*», de 2.861 metros cuadrados, en donde existe una casa de dos pisos, bien que la mencionada Matilde Velasco donó a sus seis hijas mediante la escritura pública 1.266 de 11 de octubre de 2006 de la Notaría Única de Puerto Tejada

«debidamente registrada en el folio de matrícula No. 130-17901...»; no es cierto que el actor haya poseído por 22 años, pues ha vivido en diversos lugares y conformado varios hogares; cuando se segregaron los lotes dicha parte no se opuso; la vendedora continuó usufructuando el predio; los actos posesorios que se alegaron en la demanda son posteriores a septiembre de 2011, cuando murió su madre (175, cuaderno 1).

El curador *ad litem* designado guardó silencio.

3. El juez de primera instancia, en providencia de 5 de noviembre de 2015, declaró no probadas las excepciones y accedió a las pretensiones.

Sostuvo que el bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 130-17901 era susceptible de adquirirse por prescripción; de acuerdo a las pruebas recaudadas, el demandante no incursionó en el bien «a título o linaje precario o constitutivo de tenencia», pues demostró estar ocupándolo como señor y dueño, y la inscripción de la donación a favor de las demandadas en el registro público no era óbice para que aquél adquiriera por prescripción.

4. La parte demandada apeló. Alegó que no se demostraron «los requisitos axiológicos para acceder a la prescripción»; no se aportó el certificado especial de tradición del inmueble pretendido; las medidas del predio no coinciden con las referidas en la demanda; nada se dijo

sobre «*las servidumbres de tránsito y de aguas*»; no se demostró que los dueños hubiesen abandonado el inmueble; el actor nunca fue poseedor y en el interrogatorio reconoció dominio ajeno; dicha parte nunca ha pagado los impuestos, y existieron falencias en la notificación de los citados.

D. La sentencia impugnada

El Tribunal Superior de Popayán, el 12 de agosto de 2016, confirmó la decisión apelada con sustento en las siguientes consideraciones:

Se demostró que Matilde Velasco adquirió, por compraventa perfeccionada en el año 1974, el inmueble de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 130-5192, el que luego dividió en varios lotes. Vendió siete de ellos, a María del Mar, Elizabeth, Esmeralda, Ivette, Doris, Cristina y Diego Satizabal Velasco, y dejó uno a su nombre, que contiene una casa de habitación, y al que se le asignó la matrícula inmobiliaria número 130-17901.

La dueña le donó este último bien, que es sobre el que recae la pretensión de pertenencia, a María del Mar, Elizabeth, Esmeralda, Ivette, Doris y Cristina en el año 2006.

Según los testimonios, inicialmente la familia vivía en dicho lugar, pero luego se trasladó a Cali «*quedándose Diego*

en compañía de otra hermana en ese lugar», pero ella salió posteriormente, «siendo Diego quien la habita desde el año 1990, aproximadamente...». El hecho de su permanencia en tal lugar fue confesado por las demandadas, que dijeron que aquél «adelantaba funciones de ayuda y colaboración en el predio, ocupando parte de la «Casa Quinta».

Para determinar si dicha ocupación fue una simple tenencia o existió ánimo de señorío, tuvo en cuenta el interrogatorio de parte del actor, en el que dijo que en el año 2006 él entregó *«lo que fue el área que se repartió a los 8 hermanos y la casa no la entregué porque esa es mi posesión...»*, esa situación, y el que hubiera figurado como uno de los compradores de los lotes, no significa *«que haya reconocido dominio ajeno»* sobre el que es objeto de la pretensión, pues existen declaraciones y cartas en las que consta que se negó a entregar el aludido predio, pese a los requerimientos que se le hicieron.

Se probó, entonces, que el demandante se quedó en el bien *«desarrollando las labores del campo y que ello sucedió desde 1990»*, y no se demostró que *«recibiera alguna remuneración, bien porque fuera un administrador o un mayordomo»*, o que existiera alguna relación contractual. Aunque sus familiares iban a pasar los fines de semana, ante el fallecimiento de su madre ocurrido en el año 2011 no permitió más el ingreso de sus hermanas y sacó sus pertenencias, encerró el predio y desalojó al hermano de su progenitora. Es decir, ocupó tal lugar *«con la convicción o intención de ejercer actos de señor y dueño»*

Los dos testigos que citaron las demandadas «sobre sus actos posesorios nada dicen y menos de los ejercidos por la inicial dueña», y los documentos, consistentes en facturas en las que consta la compra de materiales de construcción, recibos de impuestos y servicios públicos y fotografías «no desvirtúan la posesión que invoca el demandante».

5. Las demandadas formularon el recurso extraordinario.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se sustentó en tres cargos. En los dos primeros se alegó la violación indirecta de la ley por error de hecho en la apreciación de las pruebas, y, en el tercero, la nulidad de la sentencia por no haber sido citados los herederos de las personas intervinientes fallecidas.

Con sustento en el inciso 2.º del artículo 349 del Código General del Proceso, la Sala empezará por resolver el tercer cargo, en el que se alegó un vicio de procedimiento, y luego los restantes.

CARGO TERCERO

La parte recurrente manifestó que en el auto en el que se admitió la demanda, el juez ordenó «integrar el contradictorio» y citó como demandados a Matilde Velasco y a Alfredo Satizabal Velasco.

Los citados fueron emplazados y luego se les designó un curador *ad litem* para que los representara. No obstante, las aludidas personas fallecieron, hecho que fue informado en el proceso y, a pesar de ello, no fue tenido en cuenta por los juzgadores.

Como quiera que debió citarse a los herederos de dichas personas, lo que no se hizo, existe «*nulidad absoluta*».

CONSIDERACIONES

La Corte advierte, de entrada, que el cargo tiene graves falencias en su formulación. La parte recurrente no expuso sus fundamentos de forma clara y precisa. No indicó con sustento en cuál causal, de las establecidas en el artículo 336 del Código General del Proceso, se presentó, y refirió como motivo de casación la existencia de una «*nulidad absoluta*», pese a que dicha alegación no guarda relación con ninguno de los aludidos motivos de impugnación extraordinaria.

Sin embargo, aun de interpretarse que lo pedido fue que se declare la nulidad del proceso por la falta de citación que personas que debieron intervenir en él, es decir, que lo alegado fue la configuración de la causal de nulidad contemplada en el numeral 8.º del artículo 133 del Código General del Proceso, y que, por ende, se esgrimió la causal 5.ª de casación, en todo caso la acusación fracasaría, por

intrascendente. Lo anterior puesto la comparecencia al proceso de Matilde Velasco y Alfredo Satizabal Velasco, personas cuya falta de notificación reclamó el recurrente, no era necesaria.

En efecto, el numeral 5.º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, vigente para cuando se presentó la demanda de pertenencia, ordenaba:

A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.

Según el numeral 6.º de la misma norma también debían emplazarse *«las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien»*.

En este caso, el predio que el demandante adujo ganó por prescripción adquisitiva es el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 130-17901 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Tejada, por lo tanto, acorde con la norma citada, al proceso debieron concurrir quienes allí figuraban como titulares de derechos reales.

No obstante, según ese documento, quienes ostentan la aludida titularidad de derechos reales son, de acuerdo a la anotación 3 de 13 de diciembre de 2006, Cristina Satizábal Velasco, Doris Satizábal Velasco, Elizabeth

Satizábal Velasco, Esmeralda Satizábal Velasco, Ivette Satizábal Velasco y María del Mar Satizábal Velasco, personas que sí fueron citadas al proceso.

Pese a lo anterior, en el cargo, los recurrentes se quejaron porque los juzgadores no citaron a los herederos de Matilde Velasco y a Alfredo Satizabal Velasco, de lo que se advierte lo infundado de su alegato, ya que tales causantes no figuran como titulares de derechos reales sobre el inmueble materia de la disputa.

Es cierto que el juez, al momento de admitir la demanda (folio 21 del cuaderno principal), ordenó llamar a dichas personas «para integrar el contradictorio», no obstante, también es evidente que tal orden estuvo equivocada, pues se tomó teniendo en cuenta el certificado de tradición del bien identificado con el número de matrícula inmobiliaria 130-11234 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Tejada, Cauca, distinto al que corresponde al predio en disputa, que es el 130-17901 de la misma oficina, y en el que figuran como únicas propietarias —reitérese— las acá demandadas. Tal irregularidad fue advertida por el *a quo* en el auto de 7 de julio de 2014, visible a folio 242 del cuaderno principal.

La falta de citación de las personas aludidas en el cargo, por ende, no generó ninguna nulidad en el proceso, pues las mismas no estaban llamadas a intervenir en él, y por ello, como ninguna trascendencia tiene para el trámite dicha acusación, se torna evidente su fracaso.

CARGO PRIMERO

Se alegó que la sentencia violó indirectamente los artículos 58 de la Constitución Política, 740 y 2526 del Código Civil, y 176, 240 y 241 del Código General del Proceso, por error de hecho en la valoración de las pruebas.

El juzgador no valoró la escritura pública número 248 de 30 de abril de 2006, en la que consta que el demandante le compró a su madre un lote, y de tal forma reconoció el dominio de dicha vendedora como *«propietaria del fundo o terreno rural»*.

También desconoció el valor probatorio de los recibos de pago de impuestos, gastos que asumieron su madre y hermanas. Diego Satizábal Velasco mintió al afirmar que él pagaba los impuestos, como luego se confirmó en el interrogatorio de parte que respondió. Tales circunstancias pusieron al descubierto que dicha parte no tenía ánimo de señor y dueño.

No tuvo en cuenta que Matilde Velasco *«ordenó y pagó»* un plano topográfico, para un estudio que incluyó el predio pretendido en pertenencia, y el topógrafo tuvo que ingresar a tal lugar *«por orden de su dueña»*.

El demandante *«no probó... la mutación de mero tenedor a poseedor»*. Las obras de mantenimiento y mejoras del inmueble solo prueban la detentación y la tolerancia de

las dueñas.

CARGO SEGUNDO

Alegó que existió *«error de hecho en la apreciación de las pruebas documentales»*.

El testigo Marino Ibarra Torres, que era asesor tributario de Matilde Velasco, manifestó que la citada señora era la que pagaba los impuestos de la finca, y, posteriormente, las nuevas propietarias. También dijo que aquella vivió en tal lugar hasta cuando se fue a Cali, y que viajaban cada ocho días para *«pernoctar en dicha casa»*, y que el demandante desalojó a su tío materno y sacó las cosas que sus hermanas allí tenían.

El testigo Marco Tulio Rengifo Salas dijo que en el año 1990 conoció la finca, que Matilde Velasco iba de paseo constantemente, y cuando se le preguntó quiénes eran los propietarios, respondió que lo eran la mencionada señora y Alfredo Riascos.

Adán Ramos manifestó que el demandante *«era encargado de trabajar en esa finca»*, lo que contrasta con lo que aquél manifestó en el interrogatorio, en donde desconoció el dominio de su madre. Además, mintió al decir que pagaba los impuestos, y no respondió cuando se le preguntó el motivo por el que no se opuso a la entrega de los otros lotes.

El juzgador no *«analizó estos testimonios ni los contrastó entre sí y menos tuvo en cuenta las pruebas documentales»*.

CONSIDERACIONES

1. Según el Tribunal, Diego Satizábal Velasco adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 130-17901 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Tejada, Cauca, porque lo poseyó por más de veinte años.

Esa posesión —afirmó el juzgador— inició en el año 1990, época en la que quedó habitándolo junto con una hermana, luego de que su familia, que allí vivía, se trasladó a Cali. Poco tiempo después, su hermana también se fue. Desde tal fecha, el actor desplegó actos de señorío y no se probó que *«recibiera alguna remuneración, bien porque fuera un administrador o un mayordomo»* o que existiera alguna relación contractual.

Esos hechos los encontró acreditados con los testimonios de Marco Tulio Rengifo Salas, Adán Ramos Aracu, Marino Alirio Ibarra Torres y Emiro Restrepo Mayorga. De ellos dedujo que el demandante ingresó al inmueble en el año 1990, y en ese momento *«empezó a trabajar en él»*. También con la confesión de las demandadas en su contestación, que indicaron que aquél desempeñaba

«funciones de ayuda y colaboración en el predio, ocupando parte de la Casa Quinta».

Refirió que el demandante no fue un simple tenedor. Así se deducía de su negativa a entregar el bien pese a los requerimientos que le hizo su madre los días 2 de abril y 26 de junio de 2009; de la denuncia que hizo la demandada Esmeralda Satizábal el 27 de noviembre de 2012, ante la Inspección de Policía Municipal de Miranda, en donde dijo que Diego Satizábal Velasco *«nos obstaculiza la entrada a nuestra propiedad»*; y por la falta de demostración de un título *«de mero tenedor»*, pues no se probó que recibiera alguna remuneración como administrador o mayordomo, o que *«existiera alguna relación jurídica contractual con su propietaria, o que fuese un simple comodatario precario»*.

2. En los dos primeros cargos, que se analizarán en conjunto al fundarse en la denuncia de yerros en la valoración de las pruebas que le sirvieron al Tribunal para hallar acreditada la posesión del actor, las recurrentes alegaron que el juzgador apreció equivocadamente los testimonios y documentos aportados porque no tuvo en cuenta que, según dichas evidencias, el demandante reconoció dominio ajeno; sus actos en el predio fueron consecuencia de la tolerancia de sus dueñas, quienes pagaron impuestos y permitieron un estudio topográfico en el mismo; aquél solo estaba allí porque *«era encargado de trabajar en esa finca»*; y, finalmente, porque *«no probó... la mutación de mero tenedor a poseedor»*.

Como alegaron la existencia de un error de hecho por una indebida valoración de las pruebas, la Corte verificara lo que éstas dicen, y, a partir de su estudio, establecerá si las conclusiones del *ad quem* fueron, según las acusaciones, la consecuencia de un yerro manifiesto de apreciación.

3. En su demanda, Diego Satizábal Velasco alegó que hacía más de veintidós años que *«entró en ocupación del fundo, ejerciendo la posesión de manera pacífica, sin violencia ni clandestinidad, quieta, continua ininterrumpida y pública, con verdadero ánimo de señor y dueño, sin reconocer otros derechos a personas distintas de sí mismo»*. A tal afirmación, las recurrentes se opusieron. Manifestaron que el actor ingresó como un simple tenedor y que no demostró que dicha condición hubiese cambiado.

En relación con la iniciación de la relación material del demandante con el bien, los testigos relataron lo siguiente:

Marco Tulió Rengifo Salas, que afirmó conocer a Diego Satizábal Velasco desde el año 1977, dijo que el 17 de octubre de 1990 compró una casa en la carrera 1.ª número 7-78, y que desde tal época aquél *«ya estaba... en la casa Quinta»* donde vive actualmente, entablaron una relación y empezó a conocer *«lo que era la finca de Diego, del papá y de ellos»*. Más adelante dijo: *«...el papá señor Alfredo Riascos y su mamá llamada Matilde de quien no recuerdo el apellido, pasa que al señor Alfredo Riascos como en ese tiempo molestaba mucho la guerrilla, él tuvo un problema como esa*

gente y se lo llevaron tres días y debido a eso se trasladó a la ciudad de Cali en compañía de la señora Matilde, entonces es ahí donde Diego y la hermana de él de quien no recuerdo el nombre quedaron viviendo allí. A los pocos meses a la hermana de él la robaron... entonces ella también se fue y quedó Diego solo viviendo allí, de eso hace entre el año 1991 y 1992 no preciso bien la fecha, de ahí quedó Diego en la casa y ha construido sus galpones porque a él le gustan sus gallos» (folio 2, cuaderno 2).

Adán Ramos Aracut, que dijo conocer al demandante desde hacía 30 años (la declaración es de 9 de abril de 2015), refirió que «no sé cómo llegó él [el actor] allí a esa casa, no sé si compró, el hecho fue que cuando el papá de él tuvo unos problemitas en esa casa Diego fue que quedó allí, unos problemitas de orden público... el hecho fue que se fue para Cali... fue más o menos en el año 90, cuando el señor Alfredo Riascos se fue para Cali quedó Diego en la vivienda», y precisó que «el señor Diego era el encargado de trabajar esa finca, sembrando diferentes cultivos como maíz, habichuela, tomate y otros en toda la finca, después hasta donde me di cuenta ellos hicieron partición de la propiedad...». También dijo que «cuando don Alfredo se fue para Cali me parece que allí quedó una hermana de Diego...» (folio 5, cuaderno 2).

Marino Alirio Ibarra Torres, amigo de los padres del demandante, sostuvo, ante la pregunta de quiénes han vivido en el predio, que «inicialmente don Alfredo, doña Matilde y sus hijos, posteriormente cuando ellos viajaron a

Cali quedó en la casa Diego Satizábal y Ernestina Ospina Satizábal hermana con el esposo, luego esa casa era de reunirse la familia cada ocho días constantemente...» (folio 2, cuaderno 3).

Delio Gómez, que dijo conocer al demandante «*desde que estaba muchacho*», sostuvo que Matilde, la madre de aquél, le dio una tierra en la que construyó una casa de bahareque «*de eso hace unos diez años*», propiedad que le dieron de herencia y luego dijo que «*el predio grande tiene una extensión de 12 hectáreas y ahí está una casa materna que se le dio doña Matilde las hijas mujeres en el año 2006... (sic)*», y luego agregó que «*desde el año 2006 la casa estaba ocupada por el señor Ildo Velasco hermano de doña Matilde Velasco, nadie más, ahora vive allí el señor Diego pero doña Matilde cuando estaba viva le dijo que le desocupara la casa porque era de las hijas...*» (folio 5, cuaderno 3).

Emiro Restrepo Mayorga, también amigo de la familia, nada dijo en torno a la relación entre el demandante y el predio. Lo que adujo fue que en la casa «*vivía toda la familia, de allí con el tiempo los viejos se fueron a vivir a Cali, no recuerdo muy bien en qué época, tengo conocimiento que todos han vivido en esa casa, después cada uno formó su hogar y cada cual se ha ido para su lado mas sin embargo uno como vecino los veía llegar en familia de allí no se más nada*» (folio 31, cuaderno 3).

Por su parte, el actor, en el interrogatorio de parte dijo:

Cuando mi papá compró la finca, la finca estuvo sola, con un trabajador porque mi papá vivía en el pueblo en una casa en el pueblo de Miranda, en realidad mi papá se fue a vivir allá fue después de haberla comprado, mucho después de haberla comprado, y vivió con una parte de la familia, me refiero a mi mamá y a las dos hermanas menores María del Mar e Ivette, no tengo presente el año, antes del 90, porque las otras ya estaban estudiando en Cali otras ya se habían casado. Lo que pasa es que ellas venían a vacaciones a la casa hasta el año 89 o 90 que se fue mi papá de la casa, por problemas que tuvo con la guerrilla, allí mi papá se fue de la casa quedando en la casa mi hermana Cristina, luego llegué yo a trabajar la finca porque mi hermana y el esposo Diego Prieto, no tenían habilidades para la agricultura, entonces me propusieron a mi trabajar en esa tierra, entonces yo llegué y empecé a trabajar toda la finca, después una tarde que venía subiendo mi hermana y mi esposa a la casa los robaron y salieron unos tipos y los robaron entonces mi hermana se fueron de allí, allí quedé yo solo haciéndole frente y sembrando en toda la propiedad sin haberle pedido a nadie para yo llegar a la finca a sembrar desde ese momento me considero señor y dueño de la propiedad...» (folio 36, cuaderno 3)

Los declarantes coincidieron en varios puntos. Según ellos, aproximadamente hasta el año 1990, Alfredo Riascos y Matilde Velasco, padres del demandante y las demandadas, eran quienes habitaban el inmueble junto con su familia. No existe duda de que, por lo menos hasta esa fecha, eran reconocidos como los dueños del terreno, lo que incluso aceptó el demandante en el interrogatorio, en el que manifestó que fue su padre quien «compró la finca» y la ocupó hasta el aludido momento.

Las declaraciones concuerdan también en el hecho de que, en el año 1990, los padres tuvieron que emigrar a Cali por problemas de seguridad y se trasladaron junto con la mayoría de sus hijas. A partir de tal momento, el predio siguió habitado por el demandante y una de sus hermanas, «Cristina», según el actor, o «Ernestina», según uno de los testigos. Tiempo después, dicha familiar abandonó el lugar.

Específicamente, en cuanto a las circunstancias en las cuales el demandante ingresó al inmueble, este dijo en el citado interrogatorio de parte, que su hermana y el esposo de esta, por no tener habilidades para la agricultura, «*me propusieron a mi trabajar en esa tierra*», propuesta que aceptó y, por ende, dijo, «*llegué yo a trabajar la finca... llegué y empecé a trabajar toda la finca...*», a lo que agregó que luego de que una tarde asaltaran a su hermana, ella se fue y «*quedé yo solo haciéndole frente y sembrando en toda la propiedad...*», y a partir de tal momento se consideró a sí mismo «*señor y dueño de la propiedad*».

El testigo Adán Ramos Arácut, citado por el propio demandante, dijo al respecto que cuando el padre se fue para Cali «*quedó Diego en la vivienda*» y precisó que «*Diego era el encargado de trabajar esa finca sembrando diferentes cultivos...*»; Marco Tulio Rengifo Salas adujo que luego de que se fue la hermana «*quedó Diego solo viviendo allí*»; y Marino Alirio Ibarra Torres indicó «*cuando ellos viajaron a Cali quedó en la casa Diego Satizábal y Ernestina Ospina Satizábal...*».

En suma puede afirmarse, de acuerdo al anterior compendio, que por lo menos hasta el año 1990 el demandante reconoció a su padre como el dueño del inmueble; que luego de tal fecha sus padres y la mayoría de sus hermanas emigraron a Cali por problemas de seguridad; que después de ello el actor y una de sus hermanas quedaron ocupando el bien, y ésta última le propuso al primero que trabajara la finca, propuesta que aceptó; y, por último, que tiempo después su hermana dejó el lugar, momento a partir de tal cual Diego Satizábal Velasco se consideró «señor y dueño».

Luego de ello, según algunos testigos, el demandante siguió habitando el bien, «ha construido galpones», sembrado, «encerró ese lote», «tiene puercos allí» y paga los servicios públicos.

4. Para el Tribunal, de tales pruebas se deducía que la posesión del actor inició en el año 1990, porque desde tal momento *«permaneció inicialmente en la mayor extensión y después en la de la Casa Quinta, con la convicción o la intención de ejercer actos de señor y dueño...»*.

La anterior conclusión, que es el pilar en que se sustentó la sentencia, es manifiestamente equivocada. Ella no se deduce de los testimonios, del interrogatorio de parte, ni del contenido de la escritura pública 248 de 30 de abril de 2006 de la Notaría Única de Miranda, por las siguientes razones:

La posesión, conforme a la definición que contiene el artículo 762 del Código Civil, es *«...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él»*.

Por su parte, la mera tenencia, según el artículo 775 de la misma obra es *«...la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño...»*, lo que *«... se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno»*.

La configuración de la posesión, como lo ha reiterado la Corte, exige la concurrencia del *animus* y el *corpus*, entendido el primero como el *«elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno»*, y el segundo como *«material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos»*¹.

La simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los mismos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia. Así lo ha expuesto la Corte al precisar que:

¹ CSJ. SC. Nov. 5 de 2003. Rad. 7052.

«ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...» (G.J. t. LIX, pag. 733).

De acuerdo a lo anterior, y contrario a lo que sostuvo el *ad quem*, no existe evidencia de que el demandante hubiese ingresado al predio con la «convicción o la intención de ejercer actos de señor y dueño», o de que su posesión hubiese iniciado en el año 1990.

En su relato, el actor reveló el reconocimiento de dominio ajeno en cabeza de su padre, que compró y habitó el predio junto con su familia. En la misma declaración, afirmó que cuando su padre se fue —lo que ocurrió en el año 1990—, su hermana le propuso «trabajar esa tierra», y que solo se creyó dueño de la misma una vez que dicha familiar dejó de habitarla.

El reconocimiento de tales hechos llevó implícita el reconocimiento de dominio ajeno. Aceptó que acudió a un inmueble que era de propiedad de un tercero, y que lo hizo para trabajar «toda la tierra», producto de una invitación de

su hermana, y solo porque esta le dijo que no tenía habilidades para el efecto. Incluso confesó que su ingreso en tal lugar no estuvo acompañado de la convicción de ser el amo y señor del mismo, pues tal creencia solo inició cuando su hermana dejó el lugar.

En relación con esto último, es decir, con la supuesta convicción de ser poseedor solo luego de que se fue su hermana, dijo en el interrogatorio que en tal momento *«quedé yo solo haciéndole frente y sembrando en toda la propiedad sin haberle pedido a nadie para yo llegar a la finca a sembrar desde ese momento me consideré señor y dueño de la propiedad...»*. (Se resalta).

Tales certezas, que se deducen de la lectura literal de las pruebas, ponen en evidencia que la consideración del Tribunal, según la cual la posesión del demandante inició en el año 1990 cuando ingresó al predio, carece de todo asidero, pues dicha entrada estuvo aparejada del reconocimiento del dominio ajeno.

Además de lo anterior, el juzgador ubicó el inicio de la posesión del demandante en el año 1990 sin tener en cuenta que, según dicha parte, su posesión solo inició cuando su hermana emigró y en el proceso no existe ninguna prueba fehaciente de la fecha de tal suceso, y nada hace suponer que ello ocurrió, exactamente, en la aludida anualidad.

En efecto, el actor adujo que su hermana se fue «*después una tarde...*», y los testigos Delio Gómez, Emiro Restrepo Mayorga, Adán Ramos Aracut y Marino Alirio Ibarra Torres nada dijeron al respecto. El único que se pronunció sobre tal circunstancia fue Marco Tulio Rengifo Salas, que afirmó que aquella familiar del demandante «*también se fue*», y que Diego se quedó viviendo solo «*entre el año 1991 y 1992 no preciso bien la fecha*», declaración, esta última, imprecisa según los términos en que se hizo.

En todo caso, cualquier duda se despeja si se tiene en cuenta que el demandante, contrario a lo que afirmó, reconoció dominio ajeno en épocas más recientes al año 1990. Ello queda en evidencia con lo que manifestó en la escritura pública 248 de 30 de abril de 2006 de la Notaría Única de Miranda, que al *ad quem* no le mereció ningún comentario.

En dicho instrumento público, aportado en copia auténtica visible a folios 119 a 130 del cuaderno principal, se protocolizó la compraventa celebrada entre Matilde Velasco, como vendedora, y el demandante Diego Satizábal Velasco, como comprador.

El negocio tuvo como objeto un lote de terreno segregado de otro de mayor extensión, que antes se llamó «*Hacienda La Quinta*» y del que también se segregó, entre otros, el que es objeto de la demanda.

En la cláusula primera de la escritura, las partes estipularon:

PRIMERO.- (Compraventa).- Que por medio del presente público instrumento, transfiera(n) a título de venta real y material a favor de DIEGO SATIZÁBAL VELASCO, el derecho de propiedad, dominio y posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble a saber: Un lote de terreno, distinguido (distinguido) con el número siete (7) del plano "Hacienda La Quinta" que tiene un área de una hectárea con tres mil doscientos setenta y un metros cuadrados con sesenta y dos centímetros de metro cuadrado (1Ha 3.271,62 Mts 2), segregado del predio denominado "LA QUINTA", ubicado en jurisdicción del Mpio de MIRANDA (CAUCA), englobado catastralmente bajo el No. 00.01.0005.0050.000, determinado por los siguientes linderos: NORTE, con acequia (sic) o cañada al medio, con resto de la propiedad de la vendedora, lotes seis (6) y ocho (8) del plano "La Quinta"; ORIENTE, con predios de la Hacienda "La Elvira"; por el SUR, en línea quebrada con la misma hacienda "La Elvira" y por el OCCIDENTE - con resto de propiedad de la vendedora, con los lotes nueve (9) que se va a reservar y (4) que será vendido a Elizabeth Satizábal Velasco. (Se resalta) (Folio 121, revés, cuaderno 1).

En dicho instrumento se incorporó la Resolución 0026 de 30 de marzo de 2006 de la Secretaría de Planeación, Infraestructura y Obras Públicas del Municipio de Miranda, Cauca, en la que se autorizó la segregación de 8 lotes de terreno del predio de mayor extensión denominado «Hacienda La Quinta», así como un plano en el que se dibujó dicha segregación. En el plano se indicó que el lote 7, que fue objeto de la venta, colindaba con el lote 9, que contiene la casa y el terreno que son objeto de las pretensiones.

Ambos contratantes, en la cláusula transcrita por la Sala, manifestaron que dicho lote 9 era «*de propiedad de la vendedora*», e incluso hicieron énfasis en que el mismo aquella se lo iba a «*reservar*».

La escritura pública demuestra que el demandante reconoció que el inmueble cuya declaración de pertenencia reclama era, por lo menos para el 30 de abril de 2006 — fecha de ese instrumento—, propiedad de Matilde Velasco.

La suma de tales evidencias permite concluir, entonces, que la conclusión del Tribunal, según la cual el demandante fue poseedor desde el año 1990 es manifiestamente equivocada. Se demostró, por el contrario, que por lo menos hasta el año 2006 el demandante no se reputaba poseedor del bien, es decir, que la detentación material careció del elemento *animus* para ser calificado como posesión, ya que no existió «*la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno*».

5. El artículo 777 del Código Civil indica que «*el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*», mientras que el inciso 2.º del artículo 780 de la misma codificación establece que «*[s]i se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas*».

Como el solo transcurso del tiempo no convierte al tenedor en poseedor, es necesario, para que ello ocurra, que

exista una conversión del título, es decir, la ejecución de actos que revelen, inequívocamente, una rebeldía contra el titular y el inicio de actos propios de señor y dueño sobre la cosa.

Dicha mutación, como lo ha dicho la Corte: «... debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice "poseedor", tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia» (SC. 8 Ago de 2013. Rad. 2044-00255-01).

Al respecto también se ha indicado que: «La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que

contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella». (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).

El demandante no alegó en su demanda la existencia de una mutación del título. No manifestó en tal escrito que hubiese sido tenedor y luego mutado a poseedor. Por el contrario, sostuvo que desde que empezó a ocupar el bien fue su poseedor, lo que ocurrió luego de que sus padres abandonaron el inmueble, hecho que, según se comprobó, no es cierto.

En todo caso, las pruebas no demuestran que haya existido una conversión del título por lo menos veinte años antes de la presentación de la demanda.

Por el contrario, se probó, cómo ya se expuso, que por lo menos hasta el año 2006 dicha parte reconoció dominio ajeno sobre el predio, en cabeza de su progenitora, Matilde Velasco. Y la primera evidencia de una posible discrepancia respecto al dominio del bien solo se verificó hasta el año 2009, cuando la aludida Matilde Velasco le envió una carta, fechada el 2 de abril de 2009, en la que le solicitó *«proceder hacer entrega de la casa hoy ocupada por usted, a sus*

hermanas, a quienes le ha correspondido la misma, para que así, todos queden con los bienes en la forma que a mí me ha placido distribuirles» (folio 131, cuaderno 1), petición que reiteró el 26 de junio siguiente.

No existe ninguna certeza de una conducta similar anterior por parte de Diego Satizábal Velasco, y por el contrario, varios de los testigos narraron que su familia, entre ellos su madre, acudía periódicamente a la finca a la propiedad. Así, Marco Tulio Rengifo dijo que *«don Alfredo y doña Matilde... venían de paseo, venían y volvían y se iban»*; Marino Alirio Ibarra Torres manifestó que *«luego esa casa era de reunirse cada la familia cada ocho días constantemente»*; y Emiro Restrepo Mayorga que dijo que, después de la muerte del padre *«exactamente no sé quién llegaba allá, sé que llegaban todos»*.

Ninguno de los testigos relató algún acto de desconocimiento inequívoco del dominio ajeno, pues lo que algunos manifestaron fue, simplemente, que el demandante se quedó allí habitando el bien, y otros que sembró e hizo algunas construcciones, actos que por sí solos, tal y como ya se explicó, no entrañan necesariamente posesión ni contradicen el derecho del propietario.

Por ende, aun si se entendiese que se produjo una transformación de tenedor a poseedor por la negativa del demandante de acceder al requerimiento de su madre de entregar el predio, ello solo pudo suceder con posterioridad al 2 de abril de 2009, razón suficiente para concluir que

para cuando se presentó la demanda, en el año 2012, había transcurrido un término insuficiente para adquirir el dominio por la vía de la prescripción adquisitiva alegada.

El anterior análisis revela los flagrantes yerros de apreciación en que incurrió el Tribunal, pues, tal y como se denunció en los dos primeros cargos, no valoró la escritura pública número 248 de 30 de abril de 2006, y apreció equivocadamente las declaraciones recaudadas, errores manifiestos y trascendentes, pues fundado en ellos accedió a las pretensiones, pese a que las mismas debieron negarse por no haberse acreditado los hechos en que se sustentó.

La sentencia se casará. No habrá condena en costas por el recurso, debido a su prosperidad.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. El demandante alegó que adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria el dominio del inmueble comprendido dentro de los siguientes linderos: «*NORTE: Con lote No. 5 de DORIS SATIZÁBAL VELASCO, servidumbre al medio, y lote No. 6 de ESMERALDA SATIZÁBAL VELASCO servidumbre al medio*»; *ORIENTE: Con lote No. 7 del demandante, DIEGO SATIZÁBAL VELASCO*; *SUR: con lote No. 4 de ELIZABETH SATIZÁBAL VELASCO y lote No. 3 de IVETTE SATIZÁBAL VELASCO, servidumbre al medio; y OCCIDENTE: Con lote No 3 de IVETTE SATIZÁBAL VELASCO; y en parte con servidumbre al medio, y lote No. 5 de DORIS SATIZÁBAL VELASCO, servidumbre al medio, y servidumbre*

de tránsito que divide los lotes 3 y 5, que comunica con la carrera primera de la nomenclatura urbana del municipio de Miranda Cauca», lo anterior porque lo poseyó, y dicha posesión «excede los 20 años continuos e ininterrumpidos establecidos en la ley como requisito indispensable para la eficacia de la adquisición de dominio...» (folio 12, cuaderno 1).

El sustento fáctico de dicha pretensión, sin embargo, no se demostró. Según se analizó en la sentencia que casó la del Tribunal, y cuyas consideraciones se entienden incorporadas a esta, no se probó la posesión del actor por el término que alegó. Dicha parte entró al predio en cuestión reconociendo dominio ajeno y no acreditó que tal situación hubiese cambiado, es decir, que hubiese mutado su condición de tenedor a poseedor por lo menos veinte años antes de la presentación de la demanda, lo que implicaba el fracaso de las pretensiones, tal y como lo alegaron las apelantes, y contrario a lo que concluyó el juez de primera instancia.

2. En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negará el *petitum*. Se condenará en costas de ambas instancias a la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, proferida el 12 de agosto de 2016, dentro del asunto referenciado, y en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada el 5 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: **CONDENAR** en costas de ambas instancias al demandante. Tásense por Secretaría, incluyéndose por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia la suma de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Sin costas del recurso extraordinario de casación debido a su prosperidad.

Notifíquese.


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Presidente de la Sala)



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

relato voto



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 19573-31-03-001-2012-00044-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito aclarar mi voto, especialmente en lo que tiene que ver con la alusión a la *interversión de la mera tenencia en posesión* (numeral 6 de la parte considerativa), expresión que si bien ha sido admitida por la generalidad de la jurisprudencia y la doctrina, en mi sentir no concuerda —al menos estrictamente— con el preciso marco legal sobre la materia.

Ciertamente, el término aludido ha sido acuñado por el precedente consolidado de esta Corporación, por la cual profeso respeto y admiración; sin embargo, considero necesario insistir en que, en mi opinión, la antedicha calificación no permite definir, con precisión y claridad, las características del fenómeno que pretende explicar.

1. En efecto, hablar de la *interversión de la mera tenencia en posesión* sugiere que es posible que aquella se transforme en posesión, y ello desde luego no es factible, no sólo por razones de índole jurídico, sino —por sobre todo— por las restricciones lógicas que imponen las delimitadas significaciones e implicaciones de una y otra institución.

Nótese, sobre el particular, que la pretendida *interversión* resulta inviable dado el **carácter inmutable de la mera tenencia**, que se deduce del texto del artículo 777 del Código Civil, en cuanto previene que «[e]l simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión», lo que le confiere un carácter perpetuo e inamovible, mientras se mantengan vigentes sus notas esenciales.

2. Ahora, si la mera tenencia, según el artículo 775 *ejusdem*, es la «que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño» —como lo hacen el acreedor prendario, secuestre, usufructuario, usuario, etc.—, es indiscutible que el mero tenedor carece de *animus domini*, el cual resulta esencial para la prosperidad y consolidación del fenómeno posesorio.

De allí que, mientras permanezca en tal estado subjetivo, ningún efecto *transformador* cumple el transcurso del tiempo. O dicho en otros términos, mientras el elemento subjetivo de la mera tenencia —el *animus tenendi*— se conserve, ninguna otra calidad diferente a la de tenedor podrá afirmarse del sujeto que se encuentra en esa circunstancia; y el tiempo de mera tenencia no podrá ser de posesión en ningún caso, sencillamente porque ese lapso no es transferible, transmisible o susceptible de «*suma o agregación*»¹.

Igual cabe sostener respecto de la posesión. El paso del tiempo no transforma la posesión en tenencia, puesto que lo que rige y consolida dicho fenómeno no es la duración temporal de los hechos posesorios (aspecto que solo será importante para

¹ A esta conclusión permite arribar el artículo 2521 del Código Civil, en cuanto advierte que «Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor (poseedor) puede o no agregarse al tiempo del sucesor (poseedor), según lo dispuesto en el artículo 778

efectos prescriptivos), sino el *corpus*, acompañado del elemento subjetivo o *animus domini* (afirmarse y comportarse como dueño).

3. Posesión y tenencia, entonces, no tienen ninguna comunicabilidad ni interdependencia, aunque ambas contengan un elemento físico, idénticamente denominado como *corpus*, como se advierte del texto del artículo 762 del Código Civil, que define la posesión como «**la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño**, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él».

Sin embargo, el ***corpus de la mera tenencia*** comprende apenas los actos materiales que propendan por cristalizar las facultades jurídicas propias de la convención que le sirve de antecedente (por vía de ejemplo, el contrato de arrendamiento, el de comodato, etc.), esto es, usar y gozar de un bien conforme a su naturaleza y función intrínseca, pero dentro del preciso marco que señala la relación obligacional subyacente.

4. Por el contrario, ***el corpus del fenómeno posesorio***, aunque pudiera ser corporalmente parecido, debe estar ligado con la creencia ya anunciada: la de ser señor y dueño (con el correlativo desconocimiento –en virtud de los actos posesorios públicos, pacíficos e ininterrumpidos– de la existencia de otros titulares de derechos reales sobre el bien), de modo que se desenvuelve ‘sin limitaciones’², como ocurre con el dominio.

² Exceptuando las que derivan de la función social de la propiedad, reconocida constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta Política.

Dicho *corpus*, por razón del matiz ya expuesto, debe ser de tal entidad objetiva que imponga a los ojos de un observador razonable, de manera necesaria y fundada, la convicción de que la conducta del detentador es el trasunto directo y natural del ejercicio del derecho de propiedad, es decir, que quien las ejecuta exterioriza, simplemente, las facultades propias del *ius in re*.

Y como este es de naturaleza *erga omnes*, esos actos no podrán confundirse con el que hace uso de un bien, o lo disfruta, pero en desarrollo de una relación intersubjetiva, que en nada involucra al conglomerado, o por la simple tolerancia del *verus dominus*. Por ello el artículo 2520 del Código Civil señala que «la omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, **no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna**», por lo que «el que durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique. Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales, o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de este tránsito o pasto. Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro».

5. Previamente se relevó que la relación tenencial corresponde al desenvolvimiento de un derecho personal, y por lo mismo, aquella solamente posibilita –y a eso aspiran los sujetos negociales– el ejercicio de las prerrogativas propias del respectivo acto jurídico voluntario (y lícito) que le sirve de fuente, el cual no comporta –en ningún caso– vocación traslativa (esta atañe solamente a las convenciones que conllevan la prestación de dar, como la permuta, la

compraventa, la donación y el aporte en sociedad), ni entidad traslativa (como en el mutuo) o constitutiva (propia de la prenda civil).

Es esto, justamente, lo que ocurre en materia de arrendamiento, comodato, y en todos los fenómenos jurídicos de naturaleza asimilable (esto es, cuyo propósito no consiste en alterar la titularidad de los derechos reales), y a ello se circunscribe el poder jurídico del tenedor, al margen de si la duración de su relación tenencial es indefinida o limitada, puesto que su carácter inmutable no sufre mengua por el mero transcurso del tiempo.

Por el contrario, el hecho de la posesión aspira a que, mediante la invocación de los actos posesorios (hecho jurídico humano voluntario lícito) por el tiempo de ley (hecho jurídico natural), el derecho real prescriptible ingrese al patrimonio del poseedor para afirmarse dueño, lo que jamás podrá ocurrir en los supuestos de mera tenencia, gracias a su carácter inmutable, a su falta de vocación traslativa y a la ausencia de presunción de propiedad en favor del mero tenedor³.

6. Ahora bien, la pretendida *transformación (mutación o interversión) de la mera tenencia en posesión* la cimienta algún sector de la doctrina en disposiciones como el artículo 2531 del Código, especialmente en su numeral 3, en cuanto prescribe que «(...) *la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:* 1ª) *Que el que se pretende dueño no pueda probar*

³ Artículo 762, Código Civil (inciso 2º): «El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo».

que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción»; y, «2ª) que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo».

No obstante, si se analiza con detenimiento la disposición transcrita, resulta forzoso concluir que la referencia no es a un mero tenedor que se transformó en poseedor, sino a un poseedor pura y simplemente, por varias razones:

(i) La norma advierte que si un mero tenedor se proclama poseedor para efectos prescriptivos, debe presumirse su mala fe, pues no armoniza con la probidad que exigen las relaciones jurídicas que quien –en virtud de un vínculo precario– autoafirme su tenencia, reconociendo el poder de disposición de su contraparte (propia del *dominus*), posteriormente desconozca esas calidades (subjetiva y objetivas) para efectos de hacerse al dominio del bien que detenta.

Es esta justamente la razón de la presunción de mala fe, dado que la naturaleza misma de la relación tenencial no permite –lícitamente– que el tenedor pueda negar la titularidad del derecho real de dominio en cabeza de quien deriva la prerrogativa de detentación, y por lo mismo, resulta válido conjeturar, como lo hace el legislador, que, al obrar en contrario a esa realidad reconocida, el primero está obrando en forma fraudulenta e inicua.

(ii) Las hipótesis que describe el precepto transcrito, además, son propias de la posesión, no de la mera tenencia,

razón por la cual no podría haber nada que transformar. En respaldo de esa afirmación basta destacar que las dos circunstancias del numeral 3 reseñan requisitos esenciales de la posesión, no de la mera tenencia.

Así, si el usucapiente no ha reconocido en los últimos diez años dominio ajeno, y además, prueba *«haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo»*, sería impensable calificar su conducta como la de un mero tenedor. Antes bien, lo que reclama la norma transcrita es, exactamente, que actúe como se espera del poseedor.

7. Conforme con lo expuesto, un examen detenido del numeral 3 del artículo 2531 del estatuto sustantivo civil conduce a reconocer que la totalidad de su contenido apunta a la posesión, no a la mera tenencia, y menos a la transformación de aquella en esta.

Dicho de otro modo, si bien la normativa alude a un título de mera tenencia, las referencias subsiguientes desdichan de ello, puesto que los elementos mencionados en las reglas primera y segunda del mismo numeral, son propios de la posesión, fundamentalmente al ***animus domini*** (*«que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción»*) y a la ***utilidad de la posesión*** —para efectos prescriptivos— (*«que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo»*).

8. Así las cosas, no hay duda acerca de que el Código Civil no consagró la «*interversión*» de la mera tenencia en posesión. A lo sumo, admitió que un mero tenedor puede dejar de serlo, para iniciar una posesión, sin violencia ni clandestinidad, por el tiempo de la prescripción extraordinaria (y sin que, en ningún caso, el lapso transcurrido en calidad de tenedor pueda servir para finalidad distinta a ejercer las facultades jurídicas inherentes a su condición).

Consecuentemente, luce más adecuado sostener, en asuntos como este, que quien inicialmente fue tenedor de un bien debía probar que, en determinado momento, abandonó esa condición precaria, para en adelante autoafirmarse propietario, ejerciendo, además, «*hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión*» (artículo 981, Código Civil).

En los anteriores términos dejo expuesta mi aclaración de voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,



LUIS ALONSO RICO-PUERTA
Magistrado