



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

SC5231-2019

Radicación n.º 15001-31-03-001-2011-00328-01

(Aprobado en sesión de cuatro de septiembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., tres (03) de diciembre 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 Tunja, proferida el 4 de octubre de 2016, en el proceso ordinario de la referencia.

I. EL LITIGIO

A. Las pretensiones

Guillermo Segundo Monroy Corredor demandó a Nubia Fernández Steevens, Jairo Alberto Fernández Steevens y María Eugenia Fernández Steevens, para que se declare que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 070-29265 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja.

B. Los hechos

1. Guillermo Segundo Monroy Corredor ha poseído el predio ubicado en la calle 17 número 14 A - 49 de Tunja, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 070-29265 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, desde el año 1980.

2. Su posesión ha sido *«quieta, pacífica, tranquila e ininterrumpida»* y sin reconocer dominio ajeno.

3. Los *«actos positivos»* de posesión han consistido en sembrar, utilizar el predio para su vivienda y la de su familia, usarlo para parqueadero y arrendarlo. Le ha hecho mantenimiento de cañerías, pintado las fachadas, construido tanques de recolección de aguas y baños, ha cambiado el tejado e instalado los servicios públicos. A la fecha, nadie le ha hecho oposición.

4. Figuran como los titulares de derechos reales del bien Nubia Fernández Steevens, Jairo Alberto Fernández Steevens y María Eugenia Fernández Steevens.

C. El trámite de las instancias

1. El juez admitió la demanda el 19 de octubre de 2011 (folio 16, cuaderno 1).

2. Jairo Alberto Fernández Steevens, María Eugenia Fernández Steevens y Nubia Fernández Steevens se

opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones denominadas *«el demandante no es poseedor material en nombre propio, solo es un tenedor causa habiente universal»*, *«falta de legitimación en la causa por activa»* e *«inexistencia de los elementos axiológicos de la acción»*. Manifestó que el demandante no era poseedor sino causahabiente de su madre, Isabel Corredor Cifuentes, que era arrendataria, razón por la que es un simple tenedor. Dicha parte no ha ejecutado actos positivos que impliquen manifiesta rebeldía y que *«desnaturalicen abierta y públicamente su condición primigenia»*. El actor, el 16 de marzo de 2005, en una conciliación, manifestó que había sido celador del inmueble y pidió a los propietarios \$ 50'000.000 *«como retribución al servicio de celaduría que prestó al inmueble»*, con lo que reconoció dominio ajeno.

Se designó curador para los terceros indeterminados, que no se opuso.

3. El juez de primera instancia, en providencia de 25 de junio de 2015, resolvió: i) declarar no probadas las excepciones propuestas, y ii) declarar que el demandante adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble objeto del proceso.

Sostuvo que los testigos Francisco Monguí Canaria, Tito Antonio Pulido Molano, Gustavo Mendoza Pinzón y Jorge Enrique Zipa afirmaron conocer al demandante como el *«poseedor y dueño exclusivo»* de predio, por más de 20 años. El periodo promedio que refieren de posesión es de 35 años.

Dicha posesión también se comprobó en la inspección judicial, y con las copias de los procesos de restitución de inmueble arrendado adelantados por el poseedor contra un arrendatario.

Se comprobó también que aunque al inicio hubo tenencia, derivada de un contrato de arrendamiento que celebró su progenitora con quien fuera el dueño, en un proceso de pertenencia anterior *«quedó de todas formas advertido»* por esta Corporación, cuando desató el recurso de casación contra la sentencia que negó el *petitum*, que *«resultaba plausible concluir que la fecha de inicio de la posesión, correspondía al día siguiente del deceso de la causante Isabel Corredor Viuda de Moreno»*, ocurrida en diciembre de 1978, con lo que completó el término de posesión exigido por la ley. Y precisó que las manifestaciones hechas por el actor en un trámite de conciliación extrajudicial no podían constituir prueba en su contra.

4. La parte demandada apeló. Alegó que el *a quo* no tuvo en cuenta que el hecho de que se hubiesen dejado de pagar los cánones de arrendamiento no convertía al inquilino en poseedor, pues para que ello ocurriese debía demostrar su calidad mediante actos inequívocos de rebeldía contra el dueño, lo que no sucedió.

No ha existido intención de poseer, pues el demandante no ha pagado impuestos ni construido mejoras. Incluso, según un testigo, dejó caer unas casas que allí existían. La supuesta posesión no ha sido pacífica, pues tuvo problemas

con el anterior dueño y con su hermano, a quien sacó *«a las malas»*; tampoco ha sido continua, pues en el proceso de pertenencia anterior se suspendió la calidad de poseedor del demandante, ya que en segunda instancia el Tribunal y la Corte concluyeron que *«no tenía la calidad de poseedor, por lo tanto, a partir de la ejecutoria del auto que ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, no ha transcurrido el término necesario para adquirir por prescripción el inmueble de marras»*; el actor reconoció dominio ajeno, pues en una audiencia de conciliación extrajudicial sostuvo que *«no entrega el inmueble mientras no le cancelen la suma de \$50'000.000 y en varias oportunidades les ha hecho esta misma oferta a los demandados»*, además, se ha negado a pagar el impuesto aduciendo que *«ese inmueble no es de él, que paguen los dueños»*.

D. La sentencia impugnada

El Tribunal Superior de Tunja, el 4 de octubre de 2016, confirmó la decisión apelada con sustento en las siguientes consideraciones:

Era cierto que en un proceso de pertenencia anterior, promovido en el año 1994, se negaron las pretensiones del demandante. Allí se consideró que Guillermo Segundo Monroy era poseedor desde el año 1977, posesión que no se derivó de la tenencia que tenía su madre en virtud de un contrato de arrendamiento que ella celebró con el propietario en el año 1971. Por el contrario, el actor alegó *«una posesión*

propia», no a favor de su madre ni de su sucesión, ni menos aún una suma de posesiones.

Además, en dicho proceso, en los fallos proferidos en el año 1997, se concluyó que el actor entró en posesión con posterioridad al 2 de diciembre de 1978 y su *petitum* se negó en tal oportunidad porque cuando presentó la demanda, en el año 1994, aún no había completado el término de posesión de 20 años.

Advirtió que en ninguno de los procesos adelantados respecto al predio se le arrebató «*ni interrumpió la calidad de poseedor*», es más, se demostró tal vocación al aceptarse su calidad de arrendador.

La posesión quedó acreditada con las pruebas recaudadas en el proceso de pertenencia anterior, también con la inspección judicial, en la que se dejó constancia de que la casa que existe en el terreno la habita el demandante; otra parte la entregó en arrendamiento y otra la utiliza de parqueadero. Los testigos Tito Antonio Pulido Molano, Gustavo Mendoza Pinzón y Jorge Enrique Zipa, que son vecinos y conocen el predio desde hace más de 30 años, manifestaron que durante todo ese tiempo han visto al demandante allí, y es él quien manda en tal lugar, pues hizo construcciones. Tales declarantes fueron coincidentes y su conocimiento se deriva de la percepción directa de los hechos.

En suma, concluyó que el fundamento fáctico de las pretensiones se acreditó, pues:

No solo de las actuaciones en los anteriores procesos sino en las pruebas directas se establece que el demandante ingresó a poseer al fallecer su progenitora en el año 1978. Su posesión no ha sido interrumpida... el demandante mostró posesión continua y no es ningún causahabiente a título universal de la señora Isabel Corredor Vda. de Monroy.

5. La parte demandada formuló el recurso extraordinario.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se sustentó en dos cargos fundados en las causales 2.^a y 3.^a del artículo 336 del Código General del Proceso. Por orden lógico se resolverá primero el segundo, fundado en un yerro *in procedendo*.

CARGO SEGUNDO

Con sustento en la causal 3.^a del artículo 336 del Código General del Proceso, la parte recurrente alegó que la sentencia de segunda instancia no estuvo en consonancia «con la contestación de la demanda y excepciones propuestas».

Para oponerse a las pretensiones, en su contestación, alegó que Guillermo Segundo Monroy Corredor no era poseedor sino tenedor, condición que obtuvo por ser causahabiente de su madre, Isabel Fuentes Vda. de Monroy,

quien en vida fue arrendataria en el predio en cuestión. Además, el actor no refirió *«la interversión o conversión del título de tenedor a poseedor»*.

Dichos alegatos, sin embargo, no fueron atendidos en la sentencia. El juzgador no se pronunció sobre ellos y tan solo adujo que la condición de poseedor del demandante se demostró, entre otras pruebas, con la documental trasladada de los procesos de pertenencia tramitados con anterioridad, de ahí la *«disonancia»*.

Además, las evidencias recaudadas demuestran que el demandante es tenedor, y por tal razón *«carece de congruencia lo alegado con lo decidido»*, ya que no se expresó *«ningún razonamiento»* para considerar que es poseedor.

Agregó que existió incongruencia entre *«la unidad probatoria y lo resuelto en la sentencia»*, pues el juez tuvo que reconocer de oficio la excepción de cosa juzgada, con fundamento en lo resuelto en el anterior proceso de pertenencia.

CONSIDERACIONES

1. La incongruencia es un quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento que se patentiza cuando la sentencia decide sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis, o realiza una condena más allá de lo pretendido, o no se pronuncia sobre alguna de las excepciones de mérito, cuando

es del caso hacerlo.

Tal vicio, como lo ha reiterado esta Corporación, comporta una inejecución de los preceptos procesales que establecen los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad del juzgador. Por ello, la doctrina procesalista ha sostenido que ese error se traduce en un verdadero «exceso de poder» al momento de proferir el fallo, pues el juez está «desprovisto del poder de pronunciar más allá de los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia». (CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. Pág. 266).

El proceso civil contiene una relación jurídico-procesal en virtud de la cual la actividad de las partes y el campo de decisión del juez quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación. En efecto, tiene dicho la Corte que:

Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado, trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas. (SC de 6 de julio de 2005. Exp.: 5214-01)

La facultad jurisdiccional del sentenciador al momento

de emitir su decisión se encuentra demarcada, entre otras normas, por el artículo 281 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley... No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta.

En ese orden, el juez incurre en el vicio de inconsonancia por emitir una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis. Incurre en incongruencia, además, cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (*ultra petita* o *extra petita*).

La aludida causal, en línea de principio, no puede invocarse sobre la base de haberse decidido de manera adversa a los intereses del actor o cuando el resultado del proceso no satisface al impugnante si la decisión —libre de excesos o abstenciones respecto de las pretensiones— recae sobre lo que ha sido materia del pleito.

2. En este caso no se advierte la falta de consonancia manifestada por el recurrente, pues contrario a lo que alegó en el cargo, la sentencia sí resolvió en forma íntegra la controversia, y guardó concordancia con los hechos y

pretensiones aducidos en la demanda, y con las excepciones propuestas.

En efecto, el demandante solicitó que se declarara que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble ubicado en la calle 17 número 14 A - 49 de Tunja, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 070-29265 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, por haberlo poseído desde el año 1980.

Para oponerse a dicho *petitum*, la parte demandada formuló las excepciones que denominó «*el demandante no es poseedor material en nombre propio, solo es un tenedor causa habiente universal*», «*falta de legitimación en la causa por activa*» e «*inexistencia de los elementos axiológicos de la acción*», sustentadas en que Guillermo Segundo Monroy no era poseedor sino tenedor, por ser causahabiente de su madre, antigua arrendataria; que nunca demostró manifiesta rebeldía contra el dueño que «*desnaturalicen abierta y públicamente su condición primigenia*»; y que en el año 2005 reconoció dominio ajeno en una diligencia de conciliación extrajudicial.

En su sentencia, el *ad quem*, ciñéndose a los reparos concretos emitidos por los demandados contra la sentencia de primera instancia, que accedió a la pretensión de pertenencia, consideró que tal decisión debía confirmarse porque se acreditó que el actor ha poseído el inmueble desde el año 1977. Refirió que así se concluyó por los juzgadores

en el proceso de pertenencia anterior, y se evidenciaba de las demás pruebas recaudadas.

Precisó que el actor alegó *«una posesión propia»*, sin vínculo alguno con la relación material que tuvo su madre con el bien; que dicha posesión fue continua e ininterrumpida, y que si en el proceso de pertenencia anterior no se declaró que adquirió por prescripción, no fue porque no se hubiese demostrado ser el poseedor, sino porque al momento de presentar la demanda, es decir, en el año 1994, aún no había completado el término que exigen las leyes.

Con tal proceder respondió a todas las cuestiones planteadas, al considerar que la posesión por el término de ley se comprobó, y que la misma ninguna relación tenía con la tenencia anterior de su progenitora —con lo que de paso respondió al argumento en que se sustentaron las excepciones—, y también, advirtió, que la situación fáctica planteada había variado en relación con el proceso de pertenencia anterior, pues cuando se presentó la nueva demanda el tiempo de posesión era suficiente para adquirir por prescripción extraordinaria, a diferencia de lo ocurrido en el trámite anterior.

En consecuencia, confirmó íntegramente la sentencia que accedió a las pretensiones y negó la totalidad de las excepciones, a las que les dio completa respuesta, lo que descarta la falta de congruencia alegada.

La Corte advierte que lo que se reprochó en la acusación no fue, en el fondo, la falta de consonancia en la sentencia, sino una deficiente valoración de las pruebas, pues, con insistencia, la parte recurrente expuso su inconformidad porque dicho juzgador consideró que la posesión del demandante se comprobó con la evidencia documental trasladada, pese a que la misma demostraba que aquél era tenedor, y no advirtió que en el otro proceso ya se había debatido el mismo tema.

Resulta evidente que la inconformidad de dicha parte, entonces, se cimentó en una supuesta valoración equivocada de las pruebas, las que, en su opinión, acreditaban el sustento fáctico de sus excepciones, argumentación que ninguna relación guarda con el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, ya que: «...nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión sub-judice de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas...». (G.J. T., XLIX, pág. 307).

En efecto:

...esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo, porque si la censura parte de haber cometido el sentenciador yerros de apreciación en cuanto a lo pedido y lo decidido, y 'a consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó, no comete incongruencia sino un

vicio in-judicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación'... (Sentencia de 7 de marzo de 1997, exp. 4636).

En tal orden, las críticas que se plantearon resultan extrañas a los asuntos susceptibles de discutirse a través de la causal que se invoca, pues exhiben una disparidad de criterio frente a las conclusiones del juzgador en su ejercicio de valoración de las pruebas y respecto de sus disquisiciones jurídicas, de la que no se deriva la falta de consonancia de la sentencia con los hechos, pretensiones o excepciones en el litigio.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

CARGO PRIMERO

El recurrente denunció la violación indirecta de los artículos 762, 774, 775, 777, 778, 791, 2512, 2518, 2531 y 2532 del Código Civil, y 164, 174, 176 y 278 del Código General del Proceso, por *«errores de hecho en la apreciación de los elementos de convicción»*.

El Tribunal apreció equivocadamente las sentencias proferidas en un proceso de pertenencia anterior, trámite en el que los jueces, en ambas instancias, no accedieron a las pretensiones de Guillermo Segundo Monroy Galeano por concluir que era *«mero tenedor del predio, calidad transmitida por su progenitora desde su fallecimiento acaecido en diciembre de 1978»*. Las providencias aludidas, al quedar en firme, son de obligatorio cumplimiento.

No tuvo en cuenta que la nueva demanda se presentó en el año 2011, es decir, cuando *«solamente habían transcurrido ocho años desde la ejecutoria del primer proceso de pertenencia»*. El nuevo libelo, por lo tanto, es temerario, toda vez que *«la justicia civil ordinaria ya le había decidido en todas las instancias, finalizadas en el año 2003, su calidad de tenedor y no de interversor a poseedor»*.

De otra parte, hizo caso omiso a la conducta *«clandestina, desleal»* del actor, que en los hechos de la demanda no mencionó la existencia de las sentencias anteriores.

Finalmente, se equivocó al valorar los testimonios de Tito Antonio Pulido Molano, Gustavo Mendoza Pinzón y Jorge Enrique Zipa, pues sus declaraciones tan solo podían demostrar hechos posteriores al año 2003, ya que los anteriores *«fueron objeto de juzgamiento, donde se erigió al demandante Monroy como tenedor»*.

CONSIDERACIONES

1. El error de hecho se produce cuando el juez efectúa una valoración probatoria indebida, ya porque da por demostrado un hecho pese a que no existe su prueba, o cuando, a pesar de que aquella obra en el expediente no lo da por acreditado. Se genera, entonces, por suposición, preterición, adición o cercenamiento de las evidencias.

Para que un yerro de tales características produzca la casación de la sentencia se requiere que sea manifiesto y trascendente. Es decir, debe contradecir abiertamente el contenido de las pruebas y, también, tener incidencia en la resolución de la controversia, al punto que, de no haber existido, la decisión hubiese sido distinta.

2. La parte recurrente alegó, precisamente, la configuración de un error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de los documentos trasladados de un proceso de pertenencia anterior, en el que estuvieron involucradas las mismas partes y que versó sobre el mismo inmueble.

Lo señalado por dicha parte fue la existencia de un juicio y de decisiones anteriores que versaron y zanjaron la misma cuestión, y cuyo contenido no fue tenido en cuenta por el *ad quem*. La crítica, entonces, se contrajo al desobedecimiento, por el juzgador, de la institución de la cosa juzgada.

En efecto, tal institución, consagrada en el artículo 303 del Código General del Proceso, se sustenta en el carácter vinculante y obligatorio de la voluntad de la ley expresada en una sentencia. Dicho instituto, de origen romano, otorga seguridad jurídica a las relaciones entre las personas, pues impide que una misma controversia sea sometida al escrutinio de los jueces cuantas veces lo deseen las partes, con lo que evita la posible generación de decisiones numerosas y contradictorias respecto de un mismo asunto,

y libra al aparato judicial del eventual desgaste consecuente. La cosa juzgada le imprime certeza a las relaciones jurídicas y, por contrapartida, precave que se mantenga una incertidumbre permanente.

La norma procesal citada establece que una sentencia ejecutoriada en un proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre y cuando el nuevo proceso «...verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes».

La identidad de partes —*eadem conditio personarum*— también llamada por la doctrina el límite subjetivo, guarda relación con la identidad jurídica de aquellas y no con su identidad física. Por ello, dice el legislador, se entiende que existe también «cuando las [partes] del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos».

Los límites objetivos los configuran la identidad de cosa y causa —*eadem res y eadem causa petendi*—.

La cosa o el objeto atañe a la cuestión de sobre qué litigan las partes. Se ha definido como «el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea las prestaciones o

declaraciones que se piden de la justicia»¹. En relación con tal elemento, también ha señalado esta Corporación que:

Por el aspecto del objeto consistente en la relación jurídica sobre la cual versa la decisión judicial, el criterio para identificarlo es éste: cuando el derecho ha sido confirmado o negado en un pleito, la identidad del objeto se evidencia si en el nuevo proceso se controvierte el mismo derecho, aun cuando ello se haga para lograr el reconocimiento de una consecuencia que no fue discutida en el primer juicio. Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez, al estatuir sobre el objeto de la demanda contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo. (G.J. XLVII, número 1942).

La identidad de causas —*eadem causa petendi*— trata sobre el por qué litigan las partes², esto es, «...el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, es decir, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones»³, es «el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso»⁴.

3. En este caso, Guillermo Segundo Monroy Corredor demandó a Nubia Fernández Steevens, Jairo Alberto Fernández Steevens y María Eugenia Fernández Steevens

¹ CLXXII, 21.

² *Ibíd.*

³ CLXXVI, 153.

⁴ Sentencia 139 de 24 de julio de 2001.

para que se declarara que adquirió el dominio del inmueble ubicado en la calle 17 número 14 A - 49 de Tunja, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 070-29265 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, por haberlo poseído de forma «*quieta, pacífica, tranquila e ininterrumpida*», y sin reconocer dominio ajeno, desde el año 1980.

Una pretensión sobre el mismo bien, promovida por el mismo demandante, fundada en los mismos hechos y dirigida contra los mismos demandados ya fue intentada en el pasado y, en tal oportunidad, fracasó, tal y como lo señalaron los recurrentes.

En efecto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja remitió a este trámite la copia auténtica del proceso de pertenencia que allí se tramitó, y que cursó bajo el radicado No. 1003.

En aquella actuación, el señor Guillermo Segundo Monroy Corredor demandó a María Eugenia Fernández Steevens, Nubia Fernández Steevens y Jairo Alberto Fernández Steevens, y solicitó que se declarara que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble ubicado en la «*calle 17 No. 14 A-49 de la actual nomenclatura de la ciudad de Tunja*», identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 070-0029265 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad.

El demandante alegó, como sustento de su *petitum*, que era el poseedor del citado predio desde el año 1963, y que desde tal fecha su posesión había sido pacífica, pública e ininterrumpida.

Su libelo fue radicado el 5 de octubre de 1994 y admitido por el juzgado aludido, mediante providencia de 12 de octubre siguiente.

Luego de agotado el procedimiento respectivo, el juez de primera instancia profirió sentencia el 3 de febrero de 1997, en la que resolvió *«[d]enegar las pretensiones de la demanda, por las razones puntualizadas en la parte resolutive»*.

Esas razones para negar las pretensiones consistieron, en síntesis, en que se demostraron diversas *«anomalías»* en la posesión ejercida por el demandante, pues la misma *«no ha sido a nombre propio y menos aun por espacio superior a veinte (sic) años»*, y además *«quedó en claro que su ánimo de señor y dueño frente al predio tuvo ocurrencia con posterioridad al 18 de diciembre de 1978, razón por la cual no puede predicar una posesión pública, pacífica e ininterrumpida por espacio superior a veinte años, vicios todos estos que de manifiesto imposibilitan al juzgador acoger las pretensiones de la demanda»*.

El Tribunal Superior de Tunja conoció el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la mencionada decisión desestimatoria.

En sentencia de 16 de julio de 1997 resolvió «[c]onfirmar en todas sus partes la sentencia de febrero 13 (sic) de 1997, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja». Para ratificar la decisión del *a quo* consideró que, contrario a lo alegado en la demanda, se comprobó que el demandante era tenedor y no poseedor, pues su madre, Isabel Corredor, fue quien ingresó al predio primigeniamente, y lo hizo en virtud de un contrato de arrendamiento que suscribió con el que fuera dueño, José Saab, el 3 de junio de 1971. Agregó el *ad quem* que el demandante era tenedor en virtud de aquél contrato, pues ostenta el bien como heredero de su madre – que fuera la arrendataria-, y no probó que hubiese mutado su condición de tenedor a poseedor. Textualmente sostuvo, a modo de conclusión, lo siguiente:

Luego verificado que ISABEL CORREDOR VDA DE MONROY de acuerdo con el contrato suscrito ostenta su condición de tenedora sobre el tantas veces mencionado bien inmueble, situación que GUILLERMO SEGUNDO MONROY CORREDOR en su condición de heredero de la misma ha continuado, el que por su existencia hace presumir su mala fe, sin que por lo mismo dé lugar a la prescripción, toda vez que quien ha reconocido dominio ajeno, no puede frente a su titular, trocarse en poseedor, además de que no probó en forma fehaciente el momento o época exacta en que pública y abiertamente le negó el derecho a sus propietarios, es decir el momento a partir del cual aconteció la transformación del título y todo lo contrario la prueba apunta y el mismo accionante lo acepta que su condición siempre fue la de tenedor.

Inconforme con lo así resuelto, Guillermo Segundo Monroy Corredor formuló el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en decisión de 11 de febrero de 2003, resolvió no casar la sentencia impugnada, lo anterior porque el único cargo presentado contenía tan solo *«un ataque parcial, y equivocado además, de los fundamentos y pruebas en que el Tribunal apoyó su decisión»*, pues el recurrente solo criticó la valoración que hizo del contrato de arrendamiento, pero nada dijo en relación con la valoración que hizo de las demás evidencias en que también se basó la decisión en la que, se reitera, se concluyó que el demandante era tenedor y no poseedor.

4. El Tribunal en esta contienda, pese a que contempló dichas pruebas, e hizo mención de ellas en su decisión, no se percató de que las mismas demostraban que una idéntica situación ya había sido objeto de juzgamiento en el pasado.

En efecto, adujo que, aunque el demandante promovió, en el año 1994 un proceso de pertenencia sobre el mismo bien, y en tal trámite se negaron sus pretensiones, allí *«se dejó constancia que la posesión no la tenía desde 1965, sino desde 1977. Es decir que se le reconoció la condición de poseedor y no es cierto lo afirmado por el recurrente en el sentido de que es mero tenedor y que derivó la tenencia de Isabel Corredor. El demandante alega una posesión propia. El hecho que su progenitora haya ocupado el mismo inmueble a*

título de arrendataria, no es obstáculo para que el demandante haya entrado a ejercer posesión, con mayor razón cuando desde la misma providencia se deja constancia que la señora ISABEL CORREDOR falleció en diciembre 1º de 1978. No deriva la posesión, no invoca la posesión, entró a poseer una posesión individual, con ánimo de señor y dueño y por ende no es un causahabiente. Tampoco entró a ejercer posesión, no planteó pertenencia como causahabiente o a título universal para la sucesión de Isabel Corredor...».

Y agregó que «lo que se dice en los fallos de 1997 y en el fallo de segunda instancia es que Segundo Monroy entró en posesión con posterioridad al 2 de diciembre de 1978. Es evidente, que las pretensiones se le negaron no porque fuera tenedor para cuando planteó la acción en el año 1994, no porque adoleciera del ánimo de señor y dueño o porque no poseyera a título exclusivo e individual, sino porque no cumplía con los presupuestos de la acción, concretamente el factor temporal a la luz de lo dispuesto en los art. 2518 y siguientes del Código Civil».

No obstante, la simple confrontación de lo afirmado por el juzgador con el contenido literal de las pruebas documentales trasladadas, pone al descubierto una manifiesta disparidad. Aquél puso a decir a la pruebas cosas que ellas no decían ni de ellas se deducían, y, sustentado en tal apreciación deformada, tuvo por probados hechos no demostrados.

El juzgador de segunda instancia afirmó categóricamente que en el proceso de pertenencia anterior, iniciado en el año 1994, se negaron las pretensiones porque la posesión de Guillermo Segundo Monroy Corredor inició en el año 1978, y que, por lo tanto, al momento de presentar aquella la demanda, aún no había completado el lapso de 20 años de posesión que exige la ley para adquirir el dominio de un inmueble por prescripción extraordinaria, y que tal fue la razón de que en tal oportunidad se negaron sus pretensiones.

La mayoría de tales afirmaciones, sin embargo, no es cierta. La única verdad que expuso el *ad quem* en dicho raciocinio fue que el *petitum* fue denegado en tal trámite anterior, pero no más que ello. No fue cierto que la razón de tal negativa hubiese sido la falta de tiempo de posesión, ni que se hubiese concluido que dicha posesión empezó en el año 1978, luego de la muerte de la madre del demandante. Por el contrario, el motivo diáfananamente expuesto en la sentencia que zanjó la controversia en tal oportunidad fue que el demandante no era poseedor sino tenedor –como se ve, razón que ninguna relación guarda con la referida por el Tribunal en la sentencia acusada-, y que su tenencia la obtuvo de su progenitora, arrendataria del predio, sin que se hubiese demostrado que dicha tenencia ahora fuera posesión, razonamiento que quedó «*intacto*», tal y como lo afirmó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que decidió no casar aquél fallo.

El anterior análisis basta para concluir, entonces, que lo que dijo el *ad quem* con fundamento en la prueba

documental aludida ninguna relación tiene con el contenido literal de la misma, lo que es evidencia contundente del yerro de apreciación que se alegó en el cargo.

5. Una apreciación correcta de las pruebas arroja conclusiones diversas a las expuestas por el Tribunal:

Lo que demuestran es que antes se sometió a escrutinio de la jurisdicción la pretensión de dominio sobre el predio ubicado en la calle 17 número 14 A - 49 de Tunja, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 070-29265 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, petición fundada en la posesión exclusiva de Guillermo Segundo Monroy Corredor transcurrida entre el año 1963 y, por lo menos, hasta el año 1994, fecha en la que se presentó esa demanda.

También, que tal pretensión fue objeto de prueba y juzgamiento mediante una sentencia en firme, en la que se estableció que durante el periodo comprendido entre los años 1963 y 1994 no hubo posesión sino tenencia del demandante.

Es decir, en este proceso se comprobó que las pretensiones se denegaron en tal oportunidad porque la relación entre Guillermo Segundo Monroy Corredor y el inmueble era de simple tenencia, mas no porque, como erróneamente lo sostuvo el juzgador en la sentencia cuestionada, hubiese existido posesión pero por un término inferior al exigido por las leyes para adquirir el dominio.

6. Dicho yerro implicó el desconocimiento de la existencia de una cosa juzgada, tal y como ya se anticipó.

El demandante, al resultar vencido en su pretensión de pertenencia fundada en una supuesta posesión exclusiva sobre el mismo inmueble, porque se demostró su tenencia, volvió a plantear el asunto ya sometido a composición judicial con el propósito de que el mismo ahora sí tuviese eco. Lo único que varió entre uno y otro proceso fue que en el primero se esgrimió una posesión existente entre el año 1963 y hasta, por lo menos, el año 1994 (fecha de presentación de la demanda), y ahora, lo que alegó fue una posesión también exclusiva y sobre el mismo predio pero desde el año 1980 y hasta el año 2011, momento de presentación de la nueva demanda.

Es decir, que por medio de este trámite intentó ventilar nuevamente lo que fue materia del proceso ordinario anterior, quiso que el juez volviera sobre lo que ya fue objeto de juzgamiento, y concluyera ahora que, por lo menos, entre los años 1980 y 1994 no hubo tenencia, como anteriormente se coligió, sino posesión. No obstante, un nuevo examen de la misma relación jurídica entre los mismos litigantes no está autorizada por la ley.

Esa pretensión no podía ser de recibo, pues la jurisdicción, por lo menos en relación con el periodo aludido, ya se había pronunciado.

Con las pruebas se comprobó una identidad jurídica de partes, pues tanto en el anterior proceso como en este, Guillermo Segundo Monroy Corredor fue el demandante, y Nubia Fernández Steevens, Jairo Alberto Fernández Steevens y María Eugenia Fernández Steevens demandados; también una identidad de cosa, pues el asunto versó sobre la misma relación jurídica, es decir, la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva del predio ubicado en la calle 17 número 14 A - 49 de Tunja; y, finalmente, una identidad de causa, consistente en la posesión exclusiva del actor, identidad predicable, por lo menos, entre los años 1980 — fecha esgrimida en este proceso como de inicio de la posesión— y el año 1994 —fecha en la que se presentó la anterior demanda—.

Debe atenderse, además, que la anterior pretensión fue negada no porque se hubiese formulado antes de tiempo, o indebidamente, sino porque, auscultada la situación por el juzgador, concluyó que la posesión no existía, solo había mera tenencia, y ésta no sirve para adquirir el dominio por el transcurso del tiempo. Al respecto, téngase en cuenta que:

La petición antes de tiempo libra al demandado solo temporalmente, pues aplaza la acción para su día; la de petición de un modo indebido produce resultado análogo. Otro tanto puede ocurrir con la exceptio non adimpleti contractus...

Pero lo acontecido en el pleito anterior cuya sentencia se invoca en el presente para oponer la exceptio rei indicatae es algo del todo diferente: allí se negaron las súplicas de la respectiva demanda, no por formuladas prematuramente o indebidamente o por quien

no tenía personería al efecto, ya de suyo ya por obrar en representación ajena no acreditada, sino por la falta de comprobante de la materia misma de la controversia, en la cual, dentro de la amplitud probatoria de las instancias o previsoriamente con el libelo mismo, al demandante le fue sencillo llevarlo al proceso.

Enseñan los doctrinantes –Chiovenda entre ellos– que la obligatoriedad de la cosa juzgada se refiere al Juez de los procesos futuros; tiende a excluir no solo una decisión contraria a la precedente, sino simplemente una nueva decisión sobre lo que ya ha sido juzgado, como consecuencia del principio de la consumación procesal y de la preclusión que tal fallo anterior contiene. La actividad jurisdiccional ha de desarrollarse una sola vez, y sobre los posibles errores del juez predominan las ventajas de la certeza jurídica.

Si al litigante que invocando un olvido o distracción o falso concepto acerca de no necesitarse tal o cual prueba cuya falta produjo un fallo que le fue adverso, como razón para impedir que éste tenga sus consecuencias legales, como su obligatoriedad, esto es, si le fuese dado arrebatar por ello la calidad de sentencia definitiva al fallo que negó por esa causa sus pretensiones, desaparecería la cosa juzgada y, abriéndose la posibilidad de renovación indefinida del pleito, desaparecería consiguientemente el amparo con que la ley escuda para siempre a quien lo ha ganado una vez. (SC. Nov. 26 de 1943)

Por ende, como quiera que «al juez le está vedado pronunciarse sobre los aspectos materia de debate en el juicio precedente –primus– y que han sido auscultados y desarrollados en el juicio anterior»⁵, en este nuevo juicio no

⁵ SC. Ago. 12 de 2003. Exp. 7325

podía volverse sobre aspectos tales como la tenencia o posesión del actor sobre el mismo predio durante el periodo comprendido entre los años 1963 y 1994, pues los mismos fueron objeto de discusión y resolución en el proceso anterior, en el que, se reitera, se concluyó que en dicho lapso Guillermo Segundo Monroy Corredor no fue poseedor, y tal tema allí quedó agotado.

En este nuevo proceso, el demandante aspiró a reabrir una discusión ya zanjada y que terminó con la desestimación de las pretensiones por su orfandad probatoria. Como en el proceso anterior no logró demostrar su posesión por el término que alegó, ni tampoco la transformación de su tenencia en posesión, formuló una nueva demanda con el propósito de mejorar la prueba, proceder que no lo permite el ordenamiento, pues trasgrede el carácter vinculante de las sentencias y la seguridad jurídica de los ciudadanos, según se explicó.

Es fácil advertir que de admitirse una posición contraria cualquier litigante derrotado por su actividad probatoria deficiente podría acudir incesantemente ante el juez para debatir el mismo asunto, lo que podría generar, además de fallos adversos, una perenne incertidumbre.

La falta de pruebas no es razón válida para invalidar la autoridad de la cosa juzgada, salvo en aquellos casos específicos y excepcionales en los que la ley lo permite, y en los que autoriza la revisión de la sentencia, consagrados en

el artículo 355 del Código General del Proceso, circunstancias que no son las alegadas en este trámite.

Lo dicho conlleva aceptar la prosperidad del cargo, ante la evidencia del yerro manifiesto cometido por el *ad quem* con incidencia en la parte resolutive del fallo.

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 ubicado en la calle 17 número 14 A - 49 de Tunja, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 070-29265 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, por haberlo poseído ininterrumpidamente desde el año 1980.

No obstante, tal y como la Corte lo advirtió en la sentencia que casó la del *ad quem*, y cuya argumentación debe entenderse incorporada en este fallo sustitutivo, por lo menos entre los años 1963 y 1994, la relación material del actor con el predio no fue de posesión sino de simple tenencia, tal y como se debatió y juzgó en el proceso de pertenencia anterior, tramitado bajo el radicado 1003, y que fue resuelto definitivamente, mediante una sentencia que se encuentra en firme, proferida por el Tribunal Superior de Tunja el 16 de julio de 1997.

Por ende, aun si hipotéticamente se hubiera acreditado que la tenencia de Guillermo Segundo Monroy Corredor se transformó en posesión, ello solo pudo ocurrir con posterioridad al año 1994 y, por lo tanto, es forzoso concluir que al momento de presentar la demanda en el año 2011 aún no había completado el término de 20 años alegado y que exige la normatividad para adquirir el dominio de un inmueble por vía de la prescripción extraordinaria, lo que implica el fracaso de las pretensiones.

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 al demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja el 4 de octubre de 2016, dentro del asunto referenciado, y en sede de instancia,

RESUELVE

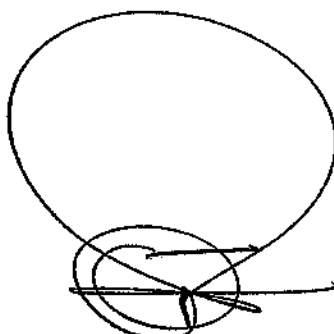
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja el 25 de junio de 2015.

701
civil
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.

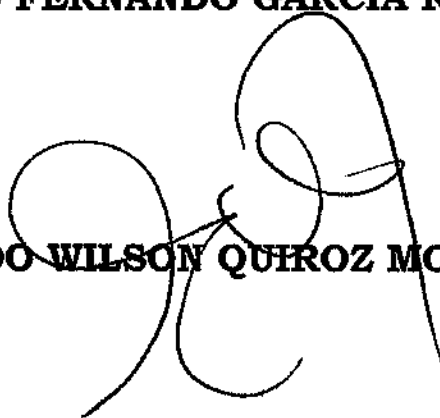


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Presidente de la Sala)

EN COMISION DE SERVICIOS

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

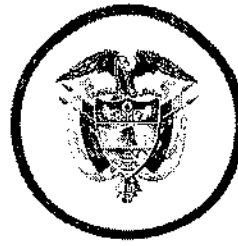
elmo voto



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 05001-31-03-001-2011-00328-01

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 *transformación de la mera tenencia en posesión*, 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 *intervención 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 *intervención* 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 deriven 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

traslaticia (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 traslaticia 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 que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o**

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

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 (subjctiva 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 «*intervención*» 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 consignada 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