



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

SC3687-2021

Radicación: 25307-31-03-002-2013-00141-01

(Aprobado en Sala virtual de trece de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por **Inmobiliaria El Peñón en liquidación** contra la sentencia de 18 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, dentro del proceso de pertenencia que formularon **Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo** contra la recurrente, quien a su vez impetró demanda reivindicatoria en reconvención.

I. ANTECEDENTES

1. **Petitum**. Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo pidieron declarar que ellos, adquirieron por el modo de la prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre el apartamento 312, que forma parte de la agrupación

residencial «*Cristales del Mediterráneo*» con folio de Matrícula Inmobiliaria N° 307-46608, situado en Girardot.

1.1. **Causa petendi**. Los demandantes sustentaron la demanda en los hechos que admiten el siguiente compendio:

Adujeron que se encuentran ejerciendo actos de posesión sobre el mentado bien *«desde el año 2006 por suma de posesiones desde el año 1999 »*, obtenida *« a través de compra venta realizada al señor ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA...»*, el 14 de abril de 2006, *«... como quiera que se pagó justo precio, se cumplió con la entrega material del bien y han venido siendo las personas encargadas de realizar todas las mejoras, cancelación de servicios, administraciones tanto del condominio como del Conjunto de Edificios Cristales del Mediterráneo, todo lo relacionado con impuestos y ha estado pendiente del cuidado y conservación del bien»*.

Refirieron que, en esa data, conforme a lo acordado con el señor Cardona, recibieron *«materialmente el inmueble a través del señor JUAN FERNANDO RESTREPO OCHOA quien era empleado de confianza del señor CARDONA quien mantenía y cuidaba la posesión junto con el empleado MARIO GUALTEROS, ...»*.

Afirmaron que Antonio José Cardona Sierra compró la posesión al señor Gonzalo Sánchez Rey a mediados del año 2005 *«y duró ejerciéndola de manera pacífica e ininterrumpida por un periodo aproximado de un (1) año y medio, ejerciendo actos de señor y dueño a través de su empleado de confianza el señor JUAN FERNANDO RESTREPO OCHOA quien a su vez, era jefe directo del señor MARIO EDUARDO RAMOS quien aún sigue siendo empleado del apartamento 312 de la Torre 3, pero quien ahora es empleado de los aquí*

demandantes, ejerciendo sus actos de señores y dueños de manera pacífica e ininterrumpida, hasta el día 14 de abril de 2006 que fue el día en que JUAN RESTREPO [les] entregó materialmente el inmueble».

Señalaron que Gonzalo Sánchez Rey, ejerció posesión sobre el bien desde 1997 e informaron que han comparecido ante la Superintendencia de Sociedades en el juicio liquidatorio de la Inmobiliaria El Peñón S.A. a hacer valer su posesión, sin que sus solicitudes sean atendidas favorablemente, mientras que el liquidador realizó negociaciones con José Joaquín Flórez Páez, frente a quien igualmente impetraron querrela policiva de perturbación a la posesión.

Afirmaron, que *«desconocen a las personas que aparecen en el Certificado de Libertad y Tradición como propietarios, porque de manera libre no clandestina, pacífica, ininterrumpida, y siendo conocidos como propietarios actuales por más de 7 años, y como quiera que la cadena de posesión se puede determinar con claridad que la posesión del inmueble ha sido ejercida por los señores GONZALO SÁNCHEZ REY quien le vendió al señor ANTONIO JOSÉ CARDONA quien a su vez le vendió al señor CARLOS ALBERTO CALVO GODOY».*

1.2. **La réplica.** Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación, a través de su liquidador, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones tituladas *«Ausencia de requisitos legales para la configuración de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio», «Inexistencia y ausencia de los actos de posesión de los demandantes», «Inexistencia y ausencia de posesión de los demandantes, mera tenencia del bien» «Interversión del título» «Derecho de dominio y posesión real y material con ánimo de señor y*

dueño en cabeza de Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación obligatoria» y la «Genérica».

2. **Demanda de reconvención.** La planteó Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación, instando la reivindicación del predio, con fundamento en que es titular del derecho de dominio del apartamento objeto del litigio, por compra que hiciera mediante escritura pública 1211 de 20 de septiembre de 1994 de la Notaría Segunda de Girardot, aclarada por Instrumento 1431 de 3 de noviembre de esa calenda y del mismo despacho notarial, e inscrito en el folio de matrícula 307-46608.

Que los interpelados en mutua petición se introdujeron al bien desde el 14 de abril de 2006, sin el consentimiento del propietario, *«de manera clandestina en colaboración con terceras personas, reputándose públicamente dueños del inmueble sin serlo»*, por lo cual se ha visto despojada, arbitrariamente, de la posesión.

2.1. Los reconvenidos se opusieron a las pretensiones excepcionando, a su vez, *«prescripción de la acción reivindicatoria»*, exponiendo, en lo medular, que el término que tiene el propietario para reivindicar es de 10 años y, en este caso, Gonzalo Sánchez Rey desde febrero de 2000 *«sin reconocer a nadie como propietario del inmueble inició la posesión del mismo de forma quieta, pacífica, notoria e ininterrumpida, ejerciendo actos de señor y dueño»* y, en junio de 2005 *«entrega a través de su representante legal Sra. VIVIANA la posesión del inmueble al señor*

ANTONIO JOSÉ CARDONA», de quien la reciben los actores, el 14 de abril de 2006.

3. **Los fallos de instancia.** El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot definió la primera instancia el 9 de mayo de 2017, accediendo al pedido de prescripción adquisitiva y, a consecuencia de ello, negó la reivindicación.

Apelada la decisión por la vencida, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia la confirmó, con providencia del 18 de septiembre de esa anualidad.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras reseñar los antecedentes del caso, y de cara a la alzada interpuesta, con soporte en los artículos 778 y 2521 del Código Civil, sostuvo la viabilidad de apropiarse de la suma de posesión para adquirir por prescripción adquisitiva, y lo concerniente a su computo cuando se da un tránsito de legislación, para apuntalar que *«es esta la situación que se avizora en el asunto de que trata, como quiera que los demandantes acuden a la suma de posesiones para completar el término de 10 años que eligieron, como fundamento de la prescripción adquisitiva que invocaron, siendo ellos legalmente procedente a la luz de las normas anteriormente analizadas»*.

En cuanto al reparo referido a que el señor José Joaquín Flórez Páez era poseedor del inmueble, alegó que esto carece de asidero, por cuanto la querella que contra él se interpuso

fue por acontecimientos ocurridos en el año 2011, cuya copia obra en autos, la cual *«contribuye a acreditar la posesión de los demandantes, como acto legítimo de defensa del inmueble y que obtuvo decisión favorable»*, agregando que ésta *«lejos de constituir prueba de interrupción de la posesión, lo que acredita es el reconocimiento de la autoridad de policía de la posesión de los demandantes sobre el inmueble en litigio, particularmente si se tiene en cuenta que el acto perturbatorio denunciado, fue la intención de cambiar las guardas de la puerta de acceso al inmueble para impedir el ingreso de los demandantes, siendo conminados los agresores a no incurrir en actos que perturben la posesión de los actores»*.

Seguidamente, se ocupó del testimonio de Ricardo Moreno Villaveces, del cual infiere que Flórez Páez ocupó el inmueble, pero que *«no dice que haya sido el poseedor, que se haya reputado dueño o haya sido considerado como tal»* y aseguró que en *«el mismo sentido se expresó el testigo NOEL GARCÍA OBANDO, quien dijo haberle entregado el apartamento al señor FLÓREZ por negocios con el señor GONZALO SÁNCHEZ REY, sin que de dichas pruebas pueda inferirse que la calidad del señor FLOREZ PÁEZ en verdad era la de poseedor»*.

Incluso, extrajo esa condición de mero tenedor del contrato de *“transacción y compraventa”* que éste ajustó con el liquidador de la inmobiliaria, *«en donde FLÓREZ PÁEZ se dice tenedor del apartamento motivo de este proceso, afirmación que acompasa con la prueba testimonial, que acredita que los antecesores en la posesión de los demandantes fueron los señores ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA Y GONZALO SÁNCHEZ REY»*.

Al ocuparse del examen del citado contrato coligió que, en todo caso, este documento le es inoponible a quienes no

formaron parte en su celebración *«razón por la cual carece de sustento probatorio para desvirtuar la posesión de los demandantes, o para acreditar la posesión de la INMOBILIARIA EL PEÑÓN S.A. EN LIQUIDACIÓN, más aún si se tiene en cuenta que el documento fue celebrado el 3 de enero de 2011, cuando los demandantes ya se encontraban en posesión del inmueble desde 2006, posesión que fue reconocida y respetada desde ese año por la propia Superintendencia de Sociedades mediante auto de 23 de julio de 2013».*

En relación con los reproches atañedores a la ausencia de pruebas que acrediten la posesión de los señores Gonzalo Sánchez Rey y Antonio José Cardona arguyó, que la controvertida en este caso *«se materializa sobre un bien inmueble sometido a propiedad horizontal, en conjunto cerrado, cuya destinación exclusiva, según se infiere de la prueba testimonial y documental, no es la de vivienda permanente, sino de sitio de descanso o vacaciones para sus propietarios, en virtud de lo cual, los actos posesorios deben tener armonía con la naturaleza y destinación del bien, que para el caso sería entonces, el pago de administración, de impuestos, arreglos locativos, ocuparlo, arrendarlo temporalmente, su constante cuidado y vigilancia, todo ello reputándose dueño y señor del inmueble sin reconocer dominio ajeno».*

Trascribió el contenido de los hechos 3, 6 y 7 del libelo inicial para decir que *«hay que destacar el testimonio del señor RICARDO MORENO VILLAVECES, quien dijo conocer el inmueble desde el año 1996, porque fue administrador del edificio, y por ello le consta que en el año 1998, con ocasión de un negocio con la inmobiliaria, se entregaron al señor ANTONIO CARDONA 22 apartamentos, entre ellos, el que es motivo de este litigio y por orden del señor CARDONA, el apartamento le fue entregado al señor JOSÉ JOAQUÍN FLÓREZ, quien lo habitó hasta 2005, cuando empezó la liquidación de la inmobiliaria»;* testimonial que calificó de importante, por la vinculación del

declarante (administrador), del cual da por demostrado que *«la entrega del inmueble por parte de su propietaria, fue producto de una convención, más no de despojo o su rotación de terceros, entrega que se realizó a dicho señor ANTONIO CARDONA»*.

Prosiguió con el examen de la juramentada de Mario Eduardo Ramos Gualteros, diciendo que, por haber sido empleado de Gonzalo Sánchez, a este le consta que *«fue el poseedor del apartamento desde el año 2000 al 2005, y después de 2005, lo tuvo ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA, de quien también fue empleado. Que en el año 2006 conoció a los demandantes porque les dio la bienvenida y les entregó el apartamento, por orden del señor CARDONA»*. En tanto que el señor Noel García Obando, *«dijo haber conocido el apartamento en 1997, porque estuvo en su poder por orden de su patrón GONZALO SÁNCHEZ REY, y que en el año 2000 por orden de su patrón se lo entregó a MARIO RAMOS para el cuidado del inmueble»*.

Estimó el juzgador que los testigos Diego Olaya Buriticá, Martha Ramos Gualteros, Carmen Cecilia Ramos Gualteros y Luís Alexander Vanegas Tinoco conocen de la posesión que ejercen los actores, pero *«la prueba atrás referida sin dubitación acredita la posesión ejercida por ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA y GONZALO SANCHEZ REY. El primero de ellos la recibió de la sociedad demandada junto con 21 apartamentos más en el año 98 quien hizo entrega de la misma al señor GONZALO REY quien ejerció la posesión desde el 2000 al 2005, quien a su vez le hizo nueva entrega al señor ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA, quien transmitió la posesión a los demandantes»*.

Puso de manifiesto, que *«conforme la prueba testimonial, la inmobiliaria demandada, desde el año 1998 no ha ejercido la posesión*

material del inmueble, pues la entregó voluntariamente a ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA por virtud del negocio entre ellos realizado, sin que haya probado que posteriormente a ese año haya ejercido la posesión material del inmueble con ánimo de señora y dueña», consecuente con esto determinó el juzgador, que la posesión de los señores Sánchez y Cardona durante el periodo 2000 a 2006 fue acreditada dentro del litigio, «a través de la prueba testimonial, la cual no fue desvirtuada por la parte demandada en pertenencia, pues ninguna prueba allegó que indicará que la posesión había sido ejercida por la inmobiliaria aquí demandada, ya por sus administradores, ya por terceros, en virtud de lo cual, no existe fundamento para restarle credibilidad a la prueba incorporada al plenario» Da por demostrada así la suma de posesión y el plazo indispensable para adquirir por prescripción.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La impugnante propuso cuatro (4) cargos, denunciando vicios de juzgamiento. Tres (3) por la vía indirecta debido a errores de hecho y uno (1) por la directa. Los cargos primero y segundo por referir a argumentos comunes serán resueltos de manera conjunta, amén de su acogida, que apareja el quiebre total de la decisión, lo que torna innecesario adentrarse en el análisis de la tercera y cuarta acusación.

CARGO PRIMERO

Acusó el fallo del *ad-quem* por violación indirecta de los artículos 778 y 2521 del Código Civil *«por error de hecho manifiesto en la distorsión de las pruebas testimoniales de los señores Ricardo Moreno Villaveces, Noel García Obando y de la prueba documental contrato de transacción y compraventa (fl. 744 a 746 C.2),*

que de haber sido debidamente apreciadas, hubiesen aparejado la negativa de declarar la pertenencia en cabeza de Carlos Alberto Calvo y Evelia Franco por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien encartado por suma de posesiones».

Expuso que no se configuraron todos los supuestos que la jurisprudencia ha establecido para la acreditación de la suma de posesiones, pues contrario a lo que concluyó el Tribunal *«de las pruebas testimoniales de los señores RICARDO MORENO y NOEL GARCÍA no se desprende que puedan darse por acreditadas las posesiones presuntamente añadirse a la de los señores CARLOS CALVO y EVELIA FRANCO y que por el contrario, se ha probado que dichas posesiones se interrumpieron, incurriendo en grave error de interpretación de estos testimonios».*

Luego de reseñar lo dicho por el tribunal respecto de tales exposiciones apuntó, que se distorsionaron *«para concluir erradamente que, según el testimonio de RICARDO MORENO VILLAVECES, no se acredita que el señor JOSÉ JOAQUÍN FLÓREZ haya ejercido actos de señor y dueño durante los años 2000 a 2005, y que por el contrario este testimonio acredita que el poseedor para dicha época fue GONZALO SÁNCHEZ REY»*, puesto que de lo declarado por el testigo se *«acredita, a diferencia de los que ha sido derivado por el Tribunal de este testimonio (i) que JOSÉ JOAQUÍN FLÓREZ sí ejerció actos de señor y dueño al invertir en terminar los acabados del apartamento 312, objeto del litigio; (ii) que en el año 2005 el señor FLOREZ se opuso a la práctica de medidas cautelares con ocasión del trámite de liquidación de la inmobiliaria, situación que evidencia su calidad de poseedor al salir a la defensa de sus derechos sobre el inmueble objeto de las medidas, y (iii) que asistió a las reuniones que se hicieron en el Edificio».*

Señaló que la mentada juramentada «*de ninguna manera evidencia, como lo manifiesta el Honorable Tribunal, que el señor FLOREZ no se haya reputado dueño, o que no haya realizado actos de señor y dueño durante los años 2000, 2001 a 2005. Mucho menos acredita que para esos años la posesión del inmueble hubiera estado en cabeza de GONZALO SÁNCHEZ REY, a quien el propio testigo manifiesta NO CONOCER ni tampoco se acredita con este testimonio cuál fue el título a través del cual la posesión pasó de SÁNCHEZ REY a ANTONIO CARDONA antes de ser ocupado por CARLOS CALVO y su compañera en 2006, razón por la cual con la grave distorsión de este testimonio resulta diáfano que, de haberse interpretado correctamente esta declaración, fluye sin dificultad que los señores CALVO Y FRANCO no pueden sumar las posesiones de SÁNCHEZ REY y CARDONA SIERRA a la de ellos, aunado al hecho de que el deponente no señala existencia de títulos idóneos traslaticios de posesión (que no debe confundirse con formalidad de los mismos) y por ende, los demandantes en pertenencia, no cumplieron con el tiempo de posesión requerido en suma de posesiones para pedir la pertenencia erradamente les fue concedida*».

Prosiguió la acusación censurando lo alegado por el *ad quem*, atinente a que Noel García Obando se expresó «en el mismo sentido» de Ricardo Moreno, ya que resulta opuesta a la realidad.

Confrontadas las aserciones, se interrogó quien tenía la posesión, debido a que «*cada uno de los testigos, afirma, de manera contradictoria que se relacionó con JOSÉ JOAQUÍN FLÓREZ en la misma época (año 2000) pero por cuenta de diferentes personas que dicen haber sido poseedoras cada una de manera distinta (Moreno afirma que lo entregó en abril de 2000 por orden de ANTONIO CARDONA y García afirma que fue por orden de GONZALO SÁNCHEZ REY). Luego, tales testimoniales en vez de resultar coincidentes en el ejercicio de la posesión consecutiva de GONZALO SÁNCHEZ REY a ANTONIO*

CARDONA, presuntos antecesores de los señores CALVO Y FRANCO, resultaron evidenciando que no hay claridad si CARDONA O SÁNCHEZ fueron poseedores para el año 2000 e incluso para el año 2001, y que en realidad el único quien ejerció actos de señorío sobre el apartamento para esa época fue JOSÉ JOAQUÍN FLÓREZ, lo cual claramente desvirtúa el ejercicio ininterrumpido de las posesiones provenientes de Sánchez rey y Cardona Sierra desde el año 2000, ni tampoco evidencia o comprueba cuál fue el título a través del cual estas personas recibieron esta posesión con entrega material de bien, y cuál fue la forma de entrega, para que pudieren ser anexadas a las ejercidas por CARLOS ALBERTO CALVO GODOY y EVELIA FRANCO BERMEO en el año 2006».

Disputó igualmente la interpretación que se dio al contrato de «TRANSACCIÓN Y COMPRAVENTA» que se ajustó entre Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación obligatoria con José Joaquín Flórez, de donde extrajo la condición de mero tenedor de este, acompasándose con las testimoniales, ratificando que los antecesores de los accionantes fueron Cardona y Sánchez, lo que califica alejado «de la realidad, pues esta prueba documental no puede tenerse como evidencia de la condición de FLOREZ para el año 2000, pues además de que este documento fue suscrito en el año 2011, (fecha para la cual está reconocida la posesión en cabeza de CALVO GODOY Y FRANCO BERMEO, por lo que poco importa la condición de JOSÉ JOAQUÍN FLOREZ para este año 2011), es claro además que de dicho documento no se desprende de ninguna manera ni de ninguna de sus cláusulas que las afirmaciones allí hechas acompasen con las pruebas testimoniales a las que hemos hecho referencia, en cuanto a que los señores GONZALO SÁNCHEZ REY y ANTONIO JOSÉ CARDONA hayan sido poseedores consecutivos del inmueble objeto del proceso y qué tales improbables posesiones pudieren ser sumadas a las del señor CALVO GODOY y su compañera , y reconocidas sólo desde el año 2006».

Agregó que *«de manera contradictoria y frente al testimonio de RICARDO MORENO, señala el Honorable Tribunal que con dicha declaración NO ESTÁ PROBADA LA POSESIÓN DE ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA y que la recepción material del inmueble encartado de manos de la inmobiliaria, lo fue producto de una convención»*; aseveraciones de las cuales surgen interrogantes atañedores a la condición real de Antonio Cardona, dado que recibió de la inmobiliaria la mera tenencia y lo que este transmitió a Sánchez Rey.

Aseguró que de ninguna manera de las juramentadas evaluadas emerge la demostración de las posesiones ejercidas por Cardona y Sánchez *«pues en franca confusión, va y viene en conclusiones contradictorias en relación con los testimonios analizados que además, son los únicos que se refieren en este análisis a los presuntos actos posesorios de los antecesores de los demandante en pertenencia, razón por la cual hay evidente vulneración de los artículos 778 y 2521 del Código civil por errada interpretación de los testimonios DE RICARDO MORENO y NOELL GARCÍA, así como errada interpretación del documento denominado “CONTRATO DE TRASNACCIÓN Y COMPRAVENTA” del año 2011, ya que sin lugar a dudas, el Honorable Tribunal saca conclusiones que no existen y no se derivan de estos testimonios ni de este documento, para declarar que está probada la suma de posesiones para añadirlas a la de los demandante y así cumplir con las previsiones de los artículos que aquí se invocan violados»*. Tampoco emerge inequívoca la continuidad y no interrupción de estas.

CARGO SEGUNDO

Imputó violación indirecta de los preceptos 778, 981 y 2521 del Código Civil *«por errada interpretación del testimonio de*

Mario Ramos (tachado por sospecha dada su vinculación laboral con los demandantes en pertenencia), Ricardo Moreno Villaveces y Noell García, testimonios que tampoco dan cuenta de los actos de posesión de Gonzalo Sánchez Rey ni de Antonio Cardona para que pueda darse lugar al reconocimiento de la suma de posesiones para declarar la pertenencia en cabeza de Carlos Alberto Calvo y Evelia Franco».

Enfiló los reproches a la ausencia de demostración de los actos de posesión, presuntamente ejercidos por Gonzalo Sánchez Rey y Antonio Cardona para sumarla a la de los prescribientes, que sostiene «no se derivan de los testimonios analizados por el Tribunal», ya que de la rendida por Mario Ramos fluye «que no hay conocimiento por parte del deponente de los actos de posesión de los antecesores de Carlos Calvo y Evelia franco, sus actuales patrones», quien sí fue claro sobre los actos posesorios de los reclamantes con posterioridad a 2006, precisión que «de ninguna manera fluye en relación con la presunta posesión ejercida por los señores Gonzalo Sánchez Rey o Antonio Cardona», impidiendo que se reconozca «la suma de posesiones desde antes del 2006, razón más que suficiente para tener por acreditado que, a la presentación de la demanda de pertenencia en 2013, tan solo habían transcurrido 7 años de posesión por los señores Calvo y Franco, sin que tal lapso pueda ser completado por una posesión no comprobada de sus antecesores cuyos hitos temporales de ocupación y actos positivos, no se desprenden ni del testimonio acotado, ni de los testimonios de Ricardo Moreno Villaveces y Noé García [...], Máxime [...] cuando estas pruebas testimoniales fueron las únicas recaudadas en relación con la situación del inmueble antes del año 2006, por lo que no existe otra prueba que pudiese acreditar la presunta improbada posesión de Gonzalo Sánchez Rey y Antonio Cardona Sierra».

Insistió que de los referidos testimonios «*únicos tenidos en cuenta en relación con la situación del apartamento antes del año 2006, de los cuales no se deriva ni se acredita ni un solo acto que tenga la virtualidad de probar la posesión presuntamente ejercida por parte de los señores Sánchez Rey y Cardona Sierra entre 2000 y 2005, en cumplimiento de las previsiones del artículo 981 del Código civil, para que pueda hablarse de posesión añadida a la de los demandantes en pertenencia desde el año 2006*».

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera reiterada esta Corporación ha sostenido que, en atención a la autonomía que, en principio, se reconoce constitucionalmente a la función judicial, en virtud de la cual los juzgadores gozan de cierta libertad para la apreciación, valoración y ponderación de las pruebas en las cuales habrán de soportar su decisión, esta súplica extraordinaria no constituye una tercera instancia, por tanto, no se erige en una nueva oportunidad para auscultar el caudal demostrativo, máxime ante la presunción de legalidad y acierto con que arriman a esta tramitación las sentencias de instancia.

Por tal motivo, los ataques que se formulen con soporte en la infracción de la ley sustancial por error de hecho, impone a quien lo alega, la carga de demostrar la indudable y evidente equivocación del fallador, al aparecer refulgente que el juicio formado por aquél es absolutamente contrario a la evidencia que aporta el expediente, lo que no encuentra venero en la sola disparidad de criterios, o diverso, pero razonable, entendimiento del material demostrativo allegado,

que no es supuesto, tergiversado u omitido, sino, objetivamente apreciado por aquel.

Tocante al error de hecho se ha adoctrinado que

«...ocurre cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo formula tiene la severa tarea argumentativa de acreditar lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto, amen «que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto» (CSJ SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01) »¹.

Y que, «Denunciada por el atacante una o todas las posibilidades del elenco anterior, ha de demostrar que el yerro resaltado es además trascendente por haber determinado la decisión reprochada. Y desde luego que, para establecer el alcance de la acusación, se acude a una actividad de comparación entre la realidad que ofrece el expediente y el discurso que funda la sentencia» (CSJ SC 115 de 20 de jun. 2001, Rad. 5937).

¹ Reiterada SC 2768 -2019; SC 5142 y 5183 de 2020.

Conforme se indicó, para que un yerro de tales características produzca el quiebre de una sentencia es indispensable 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 otro hubiera sido el sentido de la decisión. Valga decir, que para la ocurrencia del yerro es indispensable *«que al primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso»* (Sent. 146 de 17 de oct. de 2006, Exp. 06798-01), *«que repugna al buen juicio»*, esto es, que *«el fallador está convicto de contraevidencia»* (Sent. de 11 de jul. de 1990 y 24 de ene. de 1992), por violentar *«la lógica o el buen sentido común»* (CCXXXI,644), *«tan evidente, esto es, que nadie vacile en detectarlo, que cuando apenas se atisba como probable o posible, ya no alcanza para el éxito de la casación, porque, como lo tiene averiguado la Corte, ‘la duda jamás sería apoyo razonable para desconocer los poderes discrecionales del sentenciador (XLV, 649)’...»* (CCXXXI, p. 645. Reiterado en Cas. Civ. de 19 de mayo de 2011, Rad. 2006-00273-01).

2. Como viene de lo narrado, los dos (2) cargos examinados, direccionados por la vía indirecta, en conjunto cuestionan la prueba de la posesión continua e ininterrumpida de los antecesores de los demandantes señores Gonzalo Sánchez Rey y Antonio Cardona Sierra y la continuidad de éstas, cuyo tiempo pretenden los accionantes sumar al suyo para consolidar el que legalmente es indispensable para usucapir.

3. Precisadas así las cosas, de suyo surge que la controversia suscitada en el presente asunto deja a salvo todo lo concerniente a la demostración de la posesión que personalmente ejercieron los señores Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo sobre el apartamento 312 del tercer piso del bloque N° 3 de la agrupación residencial «*Cristales del Mediterráneo*», condominio Lagos del Peñón en Girardot, que los actores alegan haber ganado por prescripción adquisitiva de dominio, al haberlo poseído por el término de ley, de manera directa desde el 14 de abril de 2006, mientras que sus antecesores lo hicieron desde el año 2000 hasta cuando se lo transfirieron, centrándose las diferencias, exclusivamente, en la que pretenden añadir para completar el plazo de ley, debiendo entonces ceñirse el examen a este preciso aspecto.

4. Partiendo de este punto debe memorarse, que la adquisición del derecho real de propiedad por el modo de la prescripción, requiere de la realización por parte de quien la invoca, de actos materiales sobre las cosas que demuestren de manera irrefragable señorío e intención de ser dueños, de manera que configurada ésta y ejercitada por el tiempo y en la forma que la ley determina, según sean poseedores regulares o irregulares, esto es, servidos o no de justo título, los legitime para invocar la intervención del Estado, con tal fin – arts. 673, 764, 2512, 2518, 2528, 2529, 2531, 2532 CC –.

Al respecto, esta Corte ha expuesto de forma reiterada que, para predicar la existencia de posesión, como fuente

para la adquisición del derecho de dominio, es imperativo que concurra la fusión intrínseca del elemento subjetivo, *el animus*, con el elemento externo, *el corpus*, pues sólo la presencia de estos en quien arguye la condición de señor y dueño permite distinguir esta institución de otras formas de tenencia, que por sí solas, y aún prolongadas en el tiempo, no mutan en posesión con entidad suficiente para ganar las cosas por prescripción. Es así como la Corporación ha precisado que:

«(...) [La] posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini –o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi–, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario (...).» (CSJ SC G. J., t. LXXXIII, págs. 775 y 776.).

En tiempos más recientes puntualizó:

«(...) es evidente que el Código Civil “destaca y relleva en la posesión no solo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que ‘la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño’, con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo. ... Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa” (G. J., t. CLXVI, pág. 50)» (CSJ SC. 064 de 21 de jun. de 2007, Rad. 7892).

En suma, los requisitos para adquirir por prescripción se contraen a que los bienes objeto de la posesión sean del mundo comercial y ajenos; posesión material sin interrupciones con el corpus y animus; tiempo y demás requisitos de ley. Tiempo que, tratándose de prescripción adquisitiva extraordinaria sobre inmuebles, por regla general, establecía el legislador en 20 años y, ahora en 10 de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002 – art. 6-.

El lapso requerido puede consolidarse no solo con el ejercicio posesorio del pretense adquirente sino también adicionando al suyo el de sus antecesores, evento en el que se apropia de la posesión con todas sus vicisitudes y vicios – arts. 778 y 2521 CC -; correspondiéndole, por tanto, en procura del éxito de su pretensión adquisitiva, acreditar los supuestos fácticos de esa situación concretados en: existencia de un vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; ejercicio posesorio ininterrumpido de uno y otro; y entrega del bien.

5. El argumento cardinal del proveído impugnado estriba en que, a pesar de que los actores han poseído materialmente el bien solo desde abril de 2006, tienen derecho, como lo alegaron, a sumar a su posesión la ejercida por los señores Gonzalo Sánchez Rey y Antonio Cardona Sierra, quienes la ejercieron con antelación desde el año 2000 de forma continua e ininterrumpida, trasmitiéndoselas a ellos el último de los mencionados, y dado que la de dichos

antecedentes quedó cabalmente acreditada era dable acceder a la prescripción adquisitiva reclamada y, correlativamente, se tornaba infértil la reclamación dominical que la Inmobiliaria les impetró.

A esas cardinales conclusiones, el casacionista opone con insistencia que los actores no demostraron como correspondía la posesión ininterrumpida de sus antecesores por el tiempo que, sumado al suyo, impone la ley para usucapir, puesto que las probanzas que respaldan esa inferencia fueron distorsionadas por el tribunal, como se demuestra con las declaraciones de Ricardo Moreno Villaveces, Noel García Obando y Mario Ramos que, en su sentir, son contradictorias y de ellas no emergen la demostración inequívoca de aquella posesión.

6. Enfrentadas tales posiciones, pronto se detecta la prosperidad de los ataques propuestos, dado que el Tribunal ciertamente distorsionó las mentadas probanzas para extraer de ellas la demostración tanto de la posesión ejercida por Gonzalo Sánchez Rey y Antonio José Cardona Sierra como la continuidad de estas, lo que resultó trascendente en la decisión adoptada, pues con ellas dio por satisfecha la suma de posesiones que permitieron a Carlos A Calvo y Evelia Franco asirse al dominio del predio pleiteado, llevando al traste la pretensión reivindicatoria que correlativamente se les formuló.

En respaldo de las reclamaciones iniciales se argumentó que el predio a prescribir fue entregado a los

demandantes por Antonio Cardona Sierra, con ocasión a un negocio que concertaron, y que ciertamente allegaron como prueba, concerniente a una promesa de compraventa (fl. 543 Cd 2) que recayó sobre unos predios de propiedad del promitente vendedor Carlos Calvo, en el que como parte del precio a pagar el promitente comprador Antonio Cardona Sierra se obligó a que *«el saldo, o sea la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000,00) se cancelarán mediante el APARTAMENTO 312 TORRE 3 DEL CONJUNTO LAGOS DEL MEDITERRANEO EN EL CONDOMINIO LAGOS DEL PEÑÓN EN LA CIUDAD DE GIRARDOT, CUNDINAMARCA, el cual será entregado por el señor JUAN FERNANDO RESTREPO OCHOA»*.

En el interrogatorio de parte rendido por Carlos Calvo Godoy (fl. 103-107 Cd 7) este aseguró que Antonio Cardona recibió dicha vivienda de Gonzalo Sánchez Rey, quien lo tenía desde 1997, anotando que *«por averiguaciones en la administración el señor REY se encontraba desde el año 97 y el señor CARDONA me parece como que desde el 2004»*.

Hasta aquí se podría tener por satisfecha la existencia de un vínculo jurídico entre los demandantes y su inmediato antecesor Antonio Cardona Sierra, pero no el ligamen entre este y Gonzalo Sánchez Rey y la posesión que estos ejercieron en los periodos específicos en que se les ubica, de manera continua e ininterrumpida.

Y es que las restantes probanzas arrimadas al pleito dieron cuenta que Cardona Sierra celebró con Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación otro contrato preparatorio

denominado «*INTENCIÓN CONTRACTUAL*» cuyo objeto era la venta de «*22 apartamentos que este pagaría mediante la entrega de 40 hectáreas ubicadas en la jurisdicción de Arroyo Grande de Cartagena*»², entre los cuales estaba el que en este asunto se disputa; que para concretar dicho convenio se otorgó la escritura pública 0878 del 21 de agosto de 1998, que conforme lo acordado sería registrada una vez el Banco Central Hipotecario recibiera el predio de Cartagena en dación en pago y cancelara el gravamen hipotecario que afectaba el predio de mayor extensión sobre el cual se construyó el condominio, lo que no se materializó ante la negativa del ente bancario de recibir aquel lote, sin que los contratantes demandaran la resolución de la convención inicial o la nulidad de la escritura. Antes por el contrario, la Inmobiliaria acudió al cumplimiento de lo pactado haciendo entrega material de los apartamentos a las personas que indicaba Antonio Cardona³.

7. De las testimoniales que se reprochan en la acusación y de las cuales el tribunal halló probada la posesión antecedente de Sánchez y Cardona y su continuidad e ininterrupción, para la configuración de la suma de posesiones se extrae lo siguiente:

Ricardo Moreno Villaveces (fls 112-114 Cd 7), dijo residir en el mismo condominio y conocer el apartamento 312 desde su construcción entre el año 1996 a 1998, siendo encargado por la Inmobiliaria como administrador, desempeñando el cargo

² Según se determinó en el auto de 440-017858 de 27 de octubre de 2005 mediante el cual se gradúan y califican los créditos dentro del trámite liquidatorio de la Inmobiliaria fls. 20-100 Cd 7.

³ Así quedó registrado en el citado auto 440-017858.

hasta el 2006. Sobre el conocimiento que tenía de las personas vinculadas con este expuso, que:

«en el año 98 se hizo una negociación con un señor ANTONIO CARDONA en el cual se hizo el canje de 22 apartamento por una tierra en Cartagena, yo quedé como persona encargada de hacer entrega de los respectivos apartamentos a las personas que iban (sic) acreditando a través del apoderado del señor CARDON (sic) GILBERTO CORTES, abogado, quien en el año 2000, me pasó una comunicación en la cual le entregaban los apartamentos a 101, 312 a JOSÉ JOAQUÍN FLOREZ, y otros más 5 apartamentos. Este es el 312 en el que nos encontramos que se lo entregó a JOSÉ JOAQUÍN FLOREZ la comunicación es del 14 de marzo del 2000 y en esa época se lo entregué a él, y el terminó los apartamentos porque los apartamentos estaban en obra gris, y él los terminó en el 2001 aproximadamente, y en este apartamento quedó y lo habitó un señor que no recuerdo el nombre y lo habitó hasta principios de la liquidación en el 2005, febrero 2005».

Es palmario que el deponente ratifica el contenido del proveído de la Superintendencia, referente a la negociación entre la Inmobiliaria y Cardona para el año 1998, pero además, es contundente al manifestar que por orden de este el bien se entregó a José Joaquín Flórez, quien se ocupó de terminarlo por haberle sido entregado en obra gris, que *«la persona que presentó oposición ante el embargo de la inmobiliaria fue el señor JOSÉ JOAQUÍN FLOREZ»*, y que este lo dio a otra persona para que lo habitara.

Añadió que *«Después del 2005 yo conozco un señor quien decía haber comprado el apartamento, en el 2007 el señor CALVO»*; además, que *«el señor JOSÉ JOAQUÍN FLOREZ asistió a todas las reuniones que se hicieron del edificio que no tenían carácter de asamblea...»*. Por otro

lado, aseguró no conocer a los señores Mario Ramos y Gonzalo Sánchez Rey.

Esta testimonial deja ver que Antonio Cardona con ocasión del convenio celebrado con la Inmobiliaria asumió conducta de señor y dueño sobre los 22 apartamentos que recibió, siendo él quien disponía y autorizaba su eventual entrega a terceros, así mismo que para el caso puntual del 312, aquí litigado, ordenó se le diera a José Joaquín Flórez, dando cuenta de las actividades que este desarrolló en el inmueble, específicamente, su terminación por no estar acabados al momento de recibirlo, y darlo en habitación a otra persona, en donde a más de resaltar la condición inicial de Cardona Sierra, pone de presente actos de señor y dueño por parte de Flórez, aun cuando no lo califica expresamente de poseedor.

Ninguna referencia hace el testigo a la forma en que, Gonzalo Sánchez Rey recibió de Flórez el apartamento, mucho menos de actos de posesión de su parte, o bajo qué circunstancias este lo retornó a Antonio Cardona, ya que aseveró no conocerlo.

El otro testimonio reprochado es el de Noel García Obando (fls. 126-127 Cd 7), quien aclara el punto concerniente a la recepción del apartamento por Gonzalo Sánchez. Este testigo sostuvo conocer el apartamento desde el 1997 hasta el 2000, porque *«era quien pagaba servicios, hacía aseo, hacía todo ahí, pague administraciones. Lo hice porque el señor GONZALO SÁNCHEZ REY tenía una casa al frente»*. Manifestó que su patrón Gonzalo Sánchez

Rey le dijo *«camine me recibe las llaves de este apartamento porque acabé de hacer un negocio con el señor FLOREZ, no sé qué negocio, pero me dijo haga de cuenta que esto es suyo y hasta el 2000 yo le entregué al señor MARIO y él quedó como lo que yo hacía [...] hasta yo le alcancé a pagar administración al señor RICARDO MORENO»*.

Inquirido sobre las facultades de Gonzalo Sánchez, debido al negocio a que hizo referencia respondió, que *«[E]sos negocios fueron de ellos, hablamos a carta abierta, a lo bruto, mire hágase cargo de las llaves le decían a uno. Hasta donde yo llegó a saber, era que el señor Flórez le debía una plata a mi patrón pero no sé qué cantidad, uno mueve los papeles de muchas cosas, y me dicen el señor me debía una deuda (sic) pero no sé decir que cantidad»*.

De esta declaración se puede inferir, sin hesitación, que Gonzalo Sánchez no recibió el inmueble de Antonio Cardona Sierra, sino de José Joaquín Flórez por un supuesto negocio entre ellos, pero no la ejecución de actos de señorío por parte de aquel, ya que encargar a un empleado suyo para *«pagar servicios, administración y tener las cosas impecables, arregladas»*, son cargas susceptibles de realizar por cualquier tenedor y no propiamente comportamientos que trasluzcan el *animus* de señor y dueño. Tampoco es revelador del vínculo que sirvió de puente para pasarlo a Antonio Cardona, o de cuándo esto se dio, puesto que escasamente indicó que se lo dio a Mario Ramos para que siguiera haciendo lo que él hacía.

Mario Ramos Gualteros, aseguró conocer a Antonio Cardona por haber trabajado con él para los años 2005 y 2006, por tener otro predio en el condominio, negociar bienes

y que en ocasiones le decía que recibiera algunos en su nombre.

En punto del apartamento 312 del condominio atestó conocerlo, porque laboró con Gonzalo Sánchez y cuando inició su relación lo recibió del señor Noel García como propiedad de aquel; afirmó que *«don GONZALO tuvo el apartamento del 2000 al 2005, después del 2005 lo tuvo el señor CARDONA, que era el patrón directo del señor JUAN FERNANDO OCHOA y yo me comunicaba con él porque él era encargado de si se dañó una llave él era el encargado durante el tiempo que lo tuvo don CARDONA, y después conozco a don CARLOS y doña EVELIA»*, aludió conocer a José Joaquín Flórez, por tener negocios con Gonzalo Sánchez, pero sobre si este tuvo alguna relación con el apartamento contestó, que desde cuando él ha estado no, *«desde el 2000 pa ca (sic) no»*. En adelante su narración da fe de la posesión que ejercen los demandantes y los actos que la exteriorizan.

8. Si las cosas son de esta forma, es claro que no es posible sostener, sin equívocos, que de los testimonios referidos se acreditó la posesión continua e ininterrumpida de los antecesores de los demandantes -Sánchez y Cardona- que les permitiera que sumada a la suya pudieran asirse a la propiedad la prescripción extraordinaria, como erradamente lo concluyó el tribunal.

Obsérvese que, al decir del tribunal, estas testimoniales *«acredita[n] la posesión ejercida por ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA y GONZALO SÁNCHEZ REY, el primero de ellos la recibió de la sociedad demandada, junto con 21 apartamentos más en el año 1998, quien hizo*

entrega de la misma al señor GONZALO SÁNCHEZ REY, quien ejerció la posesión desde el año 2000 al 2005, quien a su vez le hizo entrega al señor Antonio José Cardona Sierra, quien transmitió la posesión a los demandantes».

Recalcó el colegiado que *«es claro que la posesión de los señores GONZALO SÁNCHEZ REY de 2000 a 2005 y de ANTONIO CARDONA SIERRA de 2005 a 2006, cuando la enajenó a los demandantes, fue acreditada dentro del proceso, a través de la prueba testimonial, la cual no fue desvirtuada por la parte demandada en pertenencia, pues ninguna prueba se aportó al expediente, que indicará que la posesión había sido ejercida por la inmobiliaria aquí demandada ya por sus administradores, ya por terceros, en virtud de lo cual no existe fundamento para restarle credibilidad a la prueba incorporada al plenario».*

No obstante, el yerro de valoración que hiciera el tribunal es absolutamente desatinado al hilar su argumentación en hitos temporales que desconocen lo expuesto en la demanda, toda vez que es irrefutable que, la cadena de transferencias, expuesta por los demandantes en el libelo introductorio para soportar la unión de posesiones, parte de GONZALO SÁNCHEZ REY a ANTONIO CARDONA y de este a los señores CALVO y FRANCO, esto es contrario al orden determinado por el colegiado.

Empero, es palmario que, según el decir de los testigos examinados -sin contar con el restante material probatorio allegado al pleito- Antonio Cardona recibió el apartamento de marras, junto con otros, de la Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación (1998), y que por instrucción suya le fue

entregado a José Joaquín Flórez (2000), y este lo pasó a Gonzalo Sánchez; surgiendo desde este punto un vacío, pues no hay probanza que evidencie cómo, cuándo, por qué o a qué título lo retoma Cardona Sierra para transferirlo a los demandantes Carlos Calvo y Evelia Franco, o cuales son los actos posesorios que este pudo ejecutar durante ese lapso, máxime que se dice que Sánchez lo tenía desde 1997 hasta 2005 y después lo pasó a Cardona, celebrando este el negocio con los actores el 14 de abril de 2006.

En el proveído se aduce la importancia del testimonio de Ricardo Moreno Villaveces para establecer que Antonio José Cardona Sierra recibió el inmueble *«por parte de su propietaria, ... producto de una convención, más no de despojo o usurpación de terceros»*, dando a entender que este ejerce una posesión exenta de violencia.

Sin embargo, desatendiendo las manifestaciones que hicieran los deponentes, según lo antes reseñado, no explica por qué la entrega que este hace a José Joaquín Flórez es solo de tenencia, al colegir de los mismos testimonios y de otra prueba documental que no es poseedor; mucho menos, explica cómo lo entregó a Gonzalo Sánchez desde 1997 si él lo recibió de Cardona en el año 2000, y si Flórez era tenedor, siendo él quien según el testigo García entregó a Sánchez Rey, cómo y cuándo la tenencia que recibió Sánchez se intervirtió en posesión -dado que nadie puede transferir más derechos de los que tiene- para transferírsela otra vez a Cardona Sierra, de quien podría predicarse la posesión para cuando concertó con la Inmobiliaria, pero esa no sustituye la

que debía acreditar para los años 2005 y 2006 como la que puntualmente se pretende sumar por los usucapientes.

Ninguno de los testimonios reprochados da cuenta positiva del vínculo por el cual Gonzalo Sánchez transfirió el apartamento 312 a Antonio Cardona, mucho menos de los actos inequívocos de posesión ejercidos por estos, con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 791 de 2002, bajo cuyo amparo se pretendió usucapir, en especial la de Antonio Cardona para el periodo 2005 a 2006.

9. En este orden se puede afirmar, que el Tribunal supuso la prueba atinente a que fue Antonio José Cardona Sierra quien le entregó el apartamento a Gonzalo Sánchez Rey; también, que este ejerció posesión hasta el año 2005 y la transfirió al antes mencionado Cardona y su cabal ejercicio por este, para después traspasarla a los usucapientes en el año 2006, dando por probada la *accessio possessionis* indispensable para completar el tiempo que los demandantes necesitaban para ganar por prescripción el apartamento disputado.

10. No puede olvidarse que de vieja data esta Corte frente al derecho que tiene una persona de sumar a su posesión la de otros que le han precedido ha enseñado que:

«la posesión puede ser originaria o derivada, según se incorpore el corpus y el animus con la aprehensión y poder de hecho posesorio, o proceda de un poseedor por acto entre vivos, verbigracia, venta o cualquier título traslativo de dominio, o muerte, sucesión posesoria mortis causa. En el

caso de la segunda, los artículos Ibidem confieren al sucesor, según convenga a sus intereses, la prerrogativa de iniciar una nueva posesión o el derecho de añadir a la suya la posesión de sus antecesores, evento en el que se la apropia con sus calidades y vicios, por tratarse de una excepción a la regla general de la posesión originaria.

La llamada suma de posesiones, tiene explicado la Sala, es una «fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas», cuyo fin es «lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva»⁴, permitiendo acumular al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo la concurrencia de las siguientes condiciones: a) título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) posesiones de antecesor y sucesor contiguas e ininterrumpidas; y c) entrega del bien, lo cual descarta la situación derivada de la usurpación o el despojo.

Para sumar con éxito las posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser «contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico»⁵ (CSJ SC16993-2014 de 12 de dic. Rad. 2010-00166-01).

Adicionalmente, atañadero a la carga probatoria cuando se acude a esa potestad ha explicado, que «en tratándose de la “accessio possessionis”, incumbe al interesado probar meridianamente los hitos temporales de las distintas relaciones posesorias que pretende unir, desde luego que la agregación de éstas lo que en verdad apareja es la suma de los tiempos de posesión de los antecesores con el propio del demandante, motivo por el cual, para que tal operación pueda

⁴ G. J. Tomo CLXXXIV, 99-100, Sentencia de 26 de junio de 1986, reiterado en CS Sent. Jul 21 de 2004, radicación n. 7571.

⁵ G. J. Tomo CCXXII, 19, Sentencia de 22 de enero de 1993. reiterado en CS Sent. Jul 21 de 2004, radicación n. 7571.

ejecutarse, gravita sobre éste la carga de demostrar nítidamente el lapso de las posesiones que pretende añadir» (CSJ SC de 21 de sept. de 2001, Exp. 5881).

En época más próxima ratificó esta Corte que, en eventos como este, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan fácil, sino que debe ser *«contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico»*⁶.

11. Esos hitos temporales y posesión ejercida por cada uno de los antecesores de los señores Calvo y Franco, en los precisos periodos aludidos, contrario a lo dicho por el tribunal, no emergen con la absoluta claridad de los testimonios cuestionados, que permitan establecer que aquel tiempo, sumado a los siete (7) años que estos poseyeron por sí y para sí, alcanzaban con suficiencia el término de diez (10) años para usucapir fijado en la ley a la cual se acogieron en su demanda.

Acorde con las manifestaciones del recurrente no se avenía inferir, como lo hizo el tribunal, que por el simple hecho de haber recibido Antonio Cardona el apartamento de la Inmobiliaria con la intención de transferirle el dominio, y que con ocasión de dicho convenio este asumió actos de

⁶ G. J. Tomo CCXXII, 19, sent. de 22 de enero de 1993. reiterado en CS Sent. jul 21 de 2004, Rad. n. 7571, SC16992-2014 de 12 de dic., Rad. 2010-00166-01.

disposición, era suficiente para considerarlo poseedor para la época de celebración, con los demandantes, de la promesa que esgrimió como vínculo entre estos con fines de sumatoria de la posesión invocada; tampoco era dable tener por acreditada esa continuidad indispensable entre este y Gonzalo Sánchez Rey, pues nada se supo de la causa que justificó la entrega a Cardona, máxime con la disputas que se dieron ante la Superintendencia de Sociedad por causa de las reclamaciones de José Joaquín Flórez, a quien, en su momento, por orden de Cardona le fue entregado.

12. Consecuente con esto, queda clara la trasgresión del ordenamiento sustancial invocado en la demanda ante la ocurrencia del yerro de facto, con la contundencia y trascendencia suficientes, pues la conclusión contraria prohijada por el tribunal sólo emerge tergiversando el alcance expreso de las manifestaciones hechas por los declarantes, circunstancias que justifican el quiebre del pronunciamiento opugnado.

13. No habrá condena en costas del recurso extraordinario por la prosperidad de la impugnación, acorde con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Puesta la Corte en sede de instancia, debe proferir el fallo de remplazo, como se hará a continuación.

SENTENCIA SUSTITIVA

1.- De manera inicial es del caso advertir la concurrencia de los denominados presupuestos procesales y la ausencia de vicios que puedan invalidar lo actuado, circunstancias que permiten una decisión de fondo, y ante el alcance totalitario de la decisión de casación la providencia sustitutiva abordará todos los aspectos motivo de alzada, que como atrás se advirtió se centraron en la prueba de la suma de posesiones para concretar la temporalidad que se requiere para adquirir por prescripción.

2. LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO

2.1. Los argumentos expuestos para decidir la impugnación extraordinaria, y que por brevedad se tienen por reproducidos, permiten concluir que (i) los extremos no disputan que los señores Carlos Calvo y Evelia Franco Bermejo han poseído el bien que aquí se controvierte desde abril de 2006, al existir pruebas testimoniales y documentales suficientes que la soportan; (ii) que los actores recibieron el predio de Antonio José Cardona Sierra; (iii) que no hay pruebas que acrediten fehacientemente la cadena ininterrumpida de posesión entre Gonzalo Sánchez Rey y Antonio Cardona y, (iv.) no se demostró como correspondía una posesión continua e ininterrumpida por el término de diez (10) años.

2.2. Y es que a más de la ineficacia que para tales aspectos devino de las examinadas al estudiar las

acusaciones, tampoco sirven para demostrar esa cadena ininterrumpida entre Sánchez y Cardona las siguientes:

a) Certificación expedida por la administración del Condominio Lagos del Peñón⁷ que da cuenta que Gonzalo Sánchez Rey «*como tenedor propietario del apartamento 312 del EDIFICIOS CRISTALES DEL MEDITERRANEO canceló expensas de administración de dicho apartamento al CONDOMINIO LAGOS DEL PEÑÓN desde el año 2002 hasta el mes de abril de 2006*», (folio 592 Cd 2) acompañada de algunas copias de los recibos que acreditan dichos pagos (fls. 593-596 Cd 2), pues ésta vuelve a dejar en las penumbras el acto por el cual Sánchez le transmitió a Cardona y el periodo en que éste último lo poseyó previo a entregarlo a los demandantes, pues incluso, como se ve el periodo certificado comprende un tiempo en el que se dice ya poseía Cardona (2005-2006), tornándose así contradictoria.

b) Certificación expedida por la administración de Cristales del Mediterráneo, atestando que Cesar Augusto Vásquez Vargas, en su calidad de Liquidador de Inmobiliaria El Peñón S.A. en liquidación, «*ha asistido a las asambleas llevadas a cabo desde el año 2005 en representación del apartamento 312 de la Torre II de esta Agrupación Residencial*»⁸, ya que, de este, si bien no determina ejercicio de la posesión por el propietario, tampoco franquea la ejercida por los pretensos antecesores.

⁷ Suscrita por Margarita García Doncel, sin que aparezca prueba de la calidad que alega.

⁸ Acompañada de la Resolución N° 77 de octubre 16 de 2013 de la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Institucional de Girardot mediante el cual se inscribe a Diego Fernando Olaya como administrador de la Agrupación Residencial.

c) Igual ineptitud surge de las pruebas vinculadas con la particular situación de José Joaquín Flórez Páez, pues ciertamente ella resulta ambigua, habida cuenta que quedó establecido: (a) que al recibir el apartamento de Antonio Cardona, cual si fuera dueño, procedió a terminarlo por encontrarse para esa época en obra gris; (b) que se desprendió del apartamento entregándolo a Gonzalo Sánchez; (c) que en diligencia de secuestro practicada los días 5 a 8 de abril de 2005, dentro del liquidatorio adelantado por la Superintendencia de Sociedades -el último día de su desarrollo- arguyó ser propietario y poseedor de varios apartamentos sobre los que recaía la diligencia, entre ellos el 312 debatido, esgrimiendo para ese efecto, según quedó registrado en el acta (fls. 10-19 Cd 7), «*documento titulado promesa de compraventa permuta de CARLOS ANTOJNIO LOZANO a JOSÉ LÓPEZ (sic) PAEZ otorgado con fecha marzo 2 de 1999 cuya descripción cabida y linderos obran en el mismo, respetuosamente con apoyo en el numeral 2 del artículo 686 manifiesta que JOSÉ JOAQUÍN FLORES PAEZ se pone (sic) al secuestro de los mismos por ser poseedor material de esos inmuebles posesión que deriva de la venta que le hizo en ese documento el anterior señor, avalado por ANTONIO JOSÉ CARDONA SIERRA según consta en el mismo documento cláusula segunda avalada también por Inmobiliaria El Peñón S.A., mediante escrito de marzo 10 de 2004...*», cuyas copias se dicen presentadas y anexadas a esa actuación; (d.) que después Flórez celebró un contrato con el liquidador de la Inmobiliaria el Peñón S.A., el 3 de enero de 2011, titulado «*Transacción y Compraventa*», en el cual se le califica como tenedor y se reconoce que «*realizó al inmueble objeto de esta transacción, mejoras necesarias para la terminación del apartamento*», las cuales cuantificaron en aquel convenio en la suma de \$94.265.000, con la finalidad de que el mismo le

fuera transferido, reconociendo así el dominio de la inmobiliaria (fls. 74 y 745 Cd 2).

En todo caso, sea que se le califique de tenedor o poseedor, la prueba testimonial demuestra que él entregó el bien a Gonzalo Sánchez, por «una deuda», existiendo dudas de cuando esto se dio, al decirse por el testigo Noel García que lo fue para el año 1997, pero todo apunta que para esa anualidad ni siquiera Flórez lo había recibido de Cardona.

2.3. Todo lo anterior permite colegir que, muy a pesar de existir pruebas contundentes de los actos posesorios de los señores Carlos Alberto Calvo y Evelia Franco Bermejo, estos sólo acreditaron, sin lugar a duda, la ejercida y reconocida por la propia Superintendencia, a lo más desde el año 2006 -si en cuenta se tiene que su ocupación se dio en el marco de un acuerdo preparatorio que, en principio, no trasmite posesión-; pero, desatendieron la carga que la ley impone cuando se acude a la *accessio possessionis* de probar la cadena continua e ininterrumpida de los antecesores por el tiempo faltante, en los precisos periodos que a cada uno se atribuye.

2.4. Corolario de lo anotado, es posible sostener que no se dan las condiciones esenciales para configurar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, suplicada en la demanda inicial, pues el extremo demandante no acreditó haber poseído el bien pretendido, por el tiempo necesario para ganar su dominio por el modo indicado.

3. DEMANDA REIVINDICATORIA

3.1. Ante el fracaso de la acción de pertenencia es imperativo ocuparse de la pretensión reivindicatoria izada por la Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación, toda vez que la negativa de esta fue consecuencia directa de la prosperidad de la acción de dominio.

3.2. Para ello viene oportuno memorar que la acción reivindicatoria, al tenor de lo previsto en 946 del Código Civil, *«es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla»*, esto es, compete al titular del *ius in re*, *«que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa»* (artículos 946 y 950 Código Civil), e igualmente se concede *«la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho (artículo 951, ídem), (...)»* (CSJ SC 3 de marzo de 1954, LXXVII, Nos. 2138-2139, p. 75).

Acorde con esto, quien acude a esta acción deberá acreditar la concurrencia de los siguientes supuestos: (i.) que el actor sea titular del derecho de propiedad de la cosa objeto de la reivindicación; (ii.) que esté privado de la posesión de ésta y que tal posesión, la tenga el demandado; (iii.) que se trate de una cosa singular o de cuota de ésta y; (iv.) que exista identidad entre el bien poseído por el demandado, con el

descrito tanto en el memorial de demanda, como en los títulos aducidos por el demandante.

Síguese entonces, que la reivindicación tiene como objetivo recuperar las cosas corporales, raíces y muebles en desarrollo del derecho de persecución, permitiendo al propietario que ha sido despojado de su señorío por aquél, a quien el legislador, en principio, reputa y protege como dueño hasta el momento que otra persona demuestre tener sobre él mejor derecho, para que se lo restituya. Para el logro de esa finalidad.

«ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado» (CSJ SC11786-2016 de 26 agosto, Rad. 2006-00322-01).

3.3. Esa carga demostrativa fue cabalmente atendida en el *sub examine* al haberse allegado al pleito la escritura pública 1211 de 20 de noviembre de 1994 de la Notaría Segunda de Girardot, mediante la cual El Peñón Inn S.A. trasfiere a título de compraventa el predio de mayor extensión, sobre el cual se edificó el apartamento, con matrícula 307-30867 a Inmobiliaria El Peñón S.A. -con base en la cual se abrió la matrícula 307-46608, y el instrumento público aclaratorio 1431 de 3 de noviembre de esa calenda y

del mismo despacho notarial, junto con el certificado de tradición en el que aparece debidamente registrada la tradición, identificándose así la cosa singular que se pretende reivindicar.

Así mismo quedó probada la posesión que ejercen los demandados, no solo por los documentos y testimonios que dan cuenta de ésta, sino también por el propio reconocimiento que ellos hicieron de esa condición, tanto en la contestación a la demanda reivindicatoria, como en acción de pertenencia que promovieron con miras a obtener el dominio por prescripción, en donde esto último permite igualmente tener por acreditada la singularidad e identidad entre el bien pretendido por la actora y el poseído por los interpelados.

3.4. Con soporte en los argumentos expuestos en precedencia, la exceptiva de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria izada por la pasiva, cae al vacío, habida cuenta que ante la falta de demostración de una posesión continua e ininterrumpida por el término de ley que conlleve la declaración de dueño a quien así lo demuestre, el derecho del propietario a recuperar el inmueble del cual ha perdido la posesión permanece indemne, tornando prosperas las peticiones que por vía de reconvención planteó el recurrente.

Esto es así, pues tratándose de las acciones reivindicatorias, en estricto sentido, el término prescriptivo va ligado a los términos de usucapión, esto es, corren conjuntamente, en razón a que en nuestro ordenamiento la

prescripción en materia civil opera en doble sentido; valga decir, mientras se va afincando la prescripción adquisitiva respecto de una parte, con relación a la otra se acuña la extintiva, dependiendo de aquella el término de prescripción de la acción reivindicatoria, según el régimen aplicable al caso particular.

3.5. Consecuentemente, habiéndose acreditado los presupuestos que legal y jurisprudencialmente habilitan el ejercicio de la acción dominical es del caso estudiar las restituciones mutuas, ya que es de rigor su reconocimiento, aun de oficio, en los términos del Capítulo IV del Título XII del Libro Segundo del Código Civil, pues ha dicho esta Corte que *«en materia de prestaciones mutuas, el juez debe proceder de oficio, porque al ser decisiones consecuenciales, se entienden incluidas por la misma ley en la pretensión principal de que se trate»*. (CSJ SC de 1 de jun. 2009, Exp. 2004-0017901, reiterada 7 de jul. de 2011, Exp. 2000-00121-01).

Tocante al alcance de las restituciones mutuas que se imponen en asuntos como el presente la Colegiatura ha sostenido que:

«El triunfo de la reivindicación impone resolver, aún de oficio, sobre las prestaciones mutuas, reguladas en los artículos 961 y s.s. del Código Civil, según los cuales el demandado vencido está obligado a restituir (...) los frutos (...) percibidos durante el tiempo que la tuvo en su poder si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los recibidos después de la contestación de la demanda en caso contrario -poseedor de buena fe-, y no sólo éstos sino, en ambos casos, los que el dueño hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad (...). El poseedor vencido tiene derecho (...) a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la

conservación de la cosa, conforme a las reglas del artículo 965 Ibidem. Siendo de buena fe deberán abonársele las mejoras útiles, hechas antes de la contestación de la demanda, y si fuere de mala fe no tendrá tal derecho, pero podrá llevarse los materiales de tales mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrán dichos materiales después de separados (...). Tratándose de las mejoras voluptuarias, el dueño no está obligado a su pago, aunque el poseedor podrá llevarse los materiales, siempre que sea factible retirarlos sin causar daño al bien reivindicado y, claro está, que aquel se niegue a cubrir el valor de los mismos». CSJ. Civil. Sent. de 19 de dic. de 2011, Exp. 2002-00329-01, reiteradas Sent. de 16 de sept. de 2011, Exp. 2005-00058-01; Sent. de 1º de jun. de 2009, Exp. 2004-00179-01.

3.5.1. DE LOS FRUTOS

En este punto hay que tener en cuenta que, a voces del artículo 964 del Código Civil para efecto de la restitución de frutos se debe tomar en consideración si el poseedor es de mala o buena fe, en razón a que el primero estará compelido a restituir «*los frutos naturales y civiles de la cosa*» durante todo el tiempo de su posesión, «*y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder*». En tanto que el segundo «*no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores*».

Respecto de la buena fe ha sostenido esta Colegiatura que:

«la buena fe, en materia posesoria, es, como lo enseña el artículo 768 'la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio'.

Es la creencia en el poseedor de ser propietario de la cosa. Por donde concluye el mismo precepto que 'en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato'. Entonces, para que un adquirente a non domino sea de buena fe, es necesario que haya creído que su autor era propietario, pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título de su autor, es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia', anotando también que la Corte tiene explicado que 'por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa'» (cas. civ. Sent. de 26 de jun. de 1964, G. J., t. CVII, p. 372, reiterada en cas. civ. Sent. de 16 de abr. de 2008, Exp. 2000-00050-01, sent. 7 de jul. 2011, Exp. 2000-00121-01).

Siendo entonces que, en todos los actos de los particulares la buena fe se presume, y en el *sub lite* los reconvenidos se hicieron al bien mediante un contrato que celebraron con Antonio Cardona Sierra, quien a su vez lo obtuvo, inicialmente, con ocasión a un convenio hecho con la Inmobiliaria propietaria, a través del cual ésta se desprendió del bien en favor suyo, de manera voluntaria, con la intención de traditárselo, sin que por demás se allegaran elementos de prueba que permitan pregonar su mala fe, por lo que es de rigor que estos restituyan sólo los frutos civiles que hubiera podido producir el bien con mediana diligencia

desde su notificación del auto admisorio de la demanda dominical.

Para ello obsérvese, que al juicio se incorporó dictamen pericial (fls. 181-201 Cd 7), en el cual se evaluaron los frutos que pudo haber percibido el bien con mediana diligencia desde abril de 2006 hasta octubre de 2015, cuando se elaboró la pericia, el cual sometido a la contradicción de las partes no fue objeto de reproches oportunamente, de suerte que al estar debidamente fundamentado merece la aceptación de la Sala, máxime que los criterios en él utilizados atendiendo la destinación del inmueble permiten que se calculen los periodos faltantes hasta la fecha de esta decisión.

En ese orden, se tiene que la pericia en comentario calculó el canon de arrendamiento por el «*método de mercado*», atendiendo las disposiciones de la ley 820 de 2003, por tratarse de un inmueble destinado a vivienda, que impone que el valor del arrendamiento no podrá exceder del 1% del avalúo comercial, extrayendo un canon para el año 2013 de \$1.656.083.45, y como quiera que en la misma experticia se determinó un avalúo comercial del apartamento para esa calenda de \$322.230558.92, es indudable que el monto calculado no excede lo ordenado en la norma.

Partiendo de este valor, y dado que la misma ley permite incrementos anuales «*hasta en una proporción que no sea superior al ciento por ciento (100%) del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior a aquél en que deba efectuarse el reajuste del canon, siempre y cuando el*

nuevo canon no exceda lo previsto en el artículo 18 de la presente ley» (art. 20), el auxiliar determinó el valor para los años 2014 y 2015, en donde la Sala, siguiendo el mismo procedimiento puede deducir los valores para los años causados hasta la fecha de este proveído, para acorde con lo indicado en precedencia totalizarlos desde la notificación de la demanda reivindicatoria, obteniéndose los siguientes resultados:

AÑO	IPC	DESDE	HASTA	ARRIENDO POR MES	Nº MESES	TOTAL AÑO
2013	2,44%	13/12/2013	31/12/2013	1.656.083,45	18 DIAS	993.650,07
2014	1,94%	1/01/2014	31/12/2014	1.688.211,47	12	20.258.537,63
2015	3,66%	1/01/2015	31/12/2015	1.750.000,01	12	21.000.000,10
2016	6,77%	1/01/2016	31/12/2016	1.868.475,01	12	22.421.700,11
2017	5,75%	1/01/2017	31/12/2017	1.975.912,32	12	23.710.947,87
2018	4,09%	1/01/2018	31/12/2018	2.056.727,14	12	24.680.725,64
2019	3,18%	1/01/2019	31/12/2019	2.122.131,06	12	25.465.572,71
2020	3,80%	1/01/2020	31/12/2020	2.202.772,04	12	26.433.264,47
2021	1,61%	1/01/2021	30/05/2021	2.238.236,67	7 meses 25 días	17.532.853,91
TOTAL						\$182.497.252.51

Total frutos causados CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (**\$182.497.252.51**).

3.5.2. DE LAS MEJORAS

En el decurso del litigio entre los actos posesorios que adujeron los señores Calvo y Franco estuvo la realización de obras de mejoramiento y ornato en el apartamento, cuya acreditación se dio con las declaraciones recepcionadas y el material documental que los mismos incorporaron, lo que permite tener por cierta su realización.

En el avalúo que se viene estudiado el auxiliar, apoyado en las pruebas existentes en el plenario que daban cuenta de los trabajos que realizaron los demandantes y el costo de estos, estableció que su valor asciende a **\$12.586.740.85**, monto que les debe ser reconocido.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 283 del Código General del Proceso, la carga de pagar frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante debe hacerse en concreto. En la misma dirección el inciso 2° del mismo precepto, al juez de la apelación le corresponde *«extender la condena en concreto a la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiera apelado»*.

Para ese efecto y atendiendo los postulados de la equidad, para la extensión de los valores que invirtieron los demandados en la ejecución de las mejoras se acudirá a las reglas que de vieja data se han utilizado para la actualización de sumas monetarias, tomando el índice del último mes completo (julio de 2021, índice empalmes 2003-2021⁹), siguiendo los parámetros de la jurisprudencia civil (cas. civ. Sent. de 7 de oct. de 1999, Exp. 5002; 4 de sept. de 2000, Exp. 5260; 26 de feb. de 2004, Exp. 7069, entre otras). Índices que no requieren de prueba en el proceso por ser hecho notorio (arts. 167 180, C.G.P.).

Para ese ejercicio se utilizará la siguiente formula:

⁹ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

$$VH = VP \times \frac{\text{IPC Final (julio de 2021)}}{\text{IPC Inicial (octubre de 2015)}}$$

VH = valor histórico

VP= valor presente

$$VP = \$12.586.740.85 \times \frac{109.14}{86.98}$$

$$VP = \$15.793.480.06$$

Valor actualizado mejoras. QUINCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS CON CERO SEIS CENTAVOS M.L. **(\$15.793.480.06).**

4. Conforme lo discurrido es de rigor revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, acceder a la reivindicación deprecada.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia de 18 de septiembre de 2017, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil- Familia, en el juicio de pertenencia incoado por

Carlos Alberto Calvo y Evelia Franco Bermejo contra Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación Obligatoria y personas indeterminadas, en donde por vía de reconvención entre las mismas partes se reclamó la reivindicación del predio objeto de litigio.

SIN COSTAS, en casación dada la prosperidad del remedio extraordinario.

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 9 de mayo de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot por las razones indicadas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda de pertenencia promovida por los señores Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo contra Inmobiliaria El Peñón S.A. en liquidación.

TERCERO. DECLARAR no probada la excepción de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria propuesta por los demandados en reconvención Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo.

CUARTO DECLARAR que pertenece a Inmobiliaria El Peñón S.A. en liquidación el dominio pleno y absoluto del

apartamento 312, ubicado en la agrupación residencial “*Cristales del Mediterráneo*”, situado en Girardot con folio de Matrícula Inmobiliaria N° 307-46608, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot.

QUINTO. ORDENAR a los demandados Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo que en el término de diez (10) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia, procedan a la restitución del bien inmueble identificado en el numeral anterior a su propietario Inmobiliaria El Peñón S.A. en Liquidación.

SEXTO. CONDENAR a Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo pagar a Inmobiliaria El Peñón S.A. a título de frutos civiles la suma de \$182.497.252.51.

SÉPTIMO. CONDENAR a Inmobiliaria el Peñón S.A. en liquidación a pagar a los señores Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo la suma de \$15.793.480.06, por concepto de mejoras plantadas por los poseedores en el predio a reivindicar.

OCTAVO. COSTAS en ambas instancias a cargo de los señores Carlos Alberto Calvo Godoy y Evelia Franco Bermejo. Inclúyase como agencias en derecho de la segunda instancia suma de \$6.000.000 M/CTE. Líquidense.

NOVENO. Remítase el expediente al Tribunal de origen

para lo de su trámite y competencia.

Notifíquese y Cúmplase



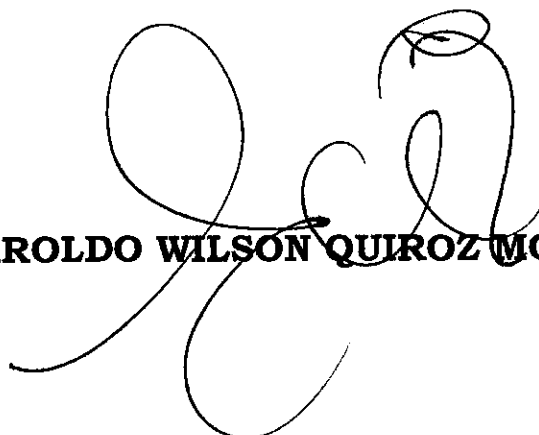
FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

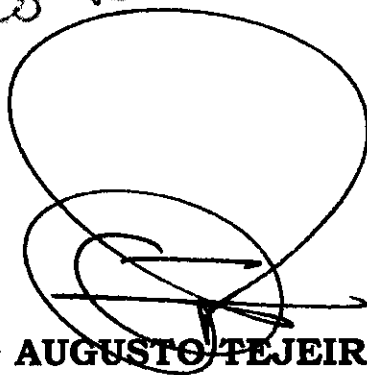


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

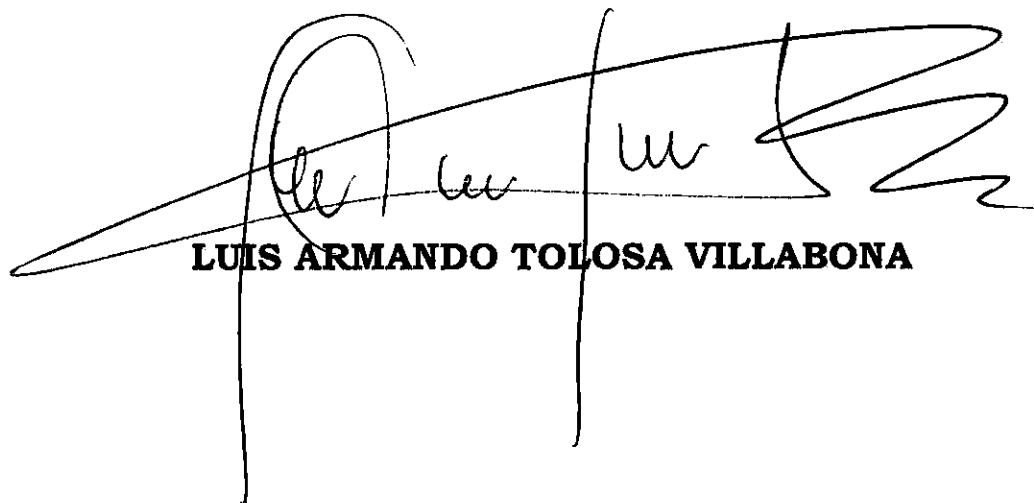


LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado.

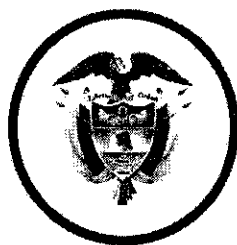
del voto



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 25307-31-03-002-2013-00141-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito aclarar mi voto, con relación a la expresión «*suma de posesiones*», que se incluyó reiteradamente en los considerandos del fallo de casación. Lo anterior en tanto que, en mi opinión, ese término no define con precisión y claridad las características del fenómeno que pretende explicar.

1. La posesión material (o física).

La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado posesión, que no es otra cosa que la coincidencia de la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento *objetivo*), con la intención de este último de comportarse como dueño –o hacerse dueño– de aquella (elemento *subjetivo*). La posesión, entonces, está conformada por dos elementos estructurales: el *corpus*, esto es, el ejercicio de un poder material, traducido en un señorío de hecho, que se revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario (*v.gr.*, los que refiere el

artículo 981 del Código Civil¹); y el *animus domini*, entendido como la voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos.

Así, mientras el *corpus* es un hecho físico, susceptible de ser percibido –directamente– a través de los sentidos, el *animus* reside en el fuero interno del poseedor, por lo que ha de deducirse de la manifestación de su conducta. Por consiguiente, no bastará con que el pretendido usucapiente pruebe que cercó, construyó mejoras o hizo suyos los frutos de la cosa, entre otros supuestos, sino que deberá acreditar que, cuando lo hizo, actuó prevalido del convencimiento de ser el propietario del bien correspondiente.

2. Naturaleza jurídica de la posesión.

La posesión, en tanto supuesto generador de consecuencias jurídicas, es un hecho jurídico humano, voluntario y lícito. No se trata de un acto jurídico, porque si bien tiene un componente volitivo dentro de su estructura, según viene de verse, esa voluntad no apunta a la creación, modificación o extinción de relaciones obligacionales, sino, simplemente, a la obtención de resultados prácticos, esto es, secuelas materiales de los distintos actos de señorío.

Sobre el particular, la doctrina comparada tiene decantado lo siguiente:

¹ «Se deberá probar la posesión del suelo por 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...».

«Las disposiciones de nuestro Código Civil aparecen informadas por el pensamiento de que la posesión es un hecho, desde la propia definición. Siempre que el Código Civil chileno [que, en punto a ello, comparte rasgos esenciales con la normativa colombiana] define un derecho, dice que es una “facultad” o un “derecho”; sin embargo, en cuanto a la posesión, expresa que es la tenencia [con ánimo de señor y dueño], y la tenencia es un hecho. Por otra parte, Pothier, el autor que más decididamente siguió Bello en esta materia, afirma también que “la posesión es un hecho más bien que un derecho en la cosa poseída (...), lo que no obsta que dé al poseedor muchos derechos con respecto a la cosa que posee”»².

3. Suma del tiempo de posesiones.

Siendo la posesión un hecho, se colige que ella no puede transmitirse por sucesión, pues como lo prevé la tradicional regla del derecho romano, *in facta non est succesio*. Ello explica el contenido de los cánones 757³, 783⁴ y 778⁵ del Código Civil, que al unísono evidencian que el sucesor a título universal no continúa la posesión de su causante, sino que adquiere una nueva posesión, que, por lo mismo, **«principia en él»**.

La posesión, como hecho que es –se insiste en ello– tampoco puede transferirse por acto entre vivos, tal como lo menciona el citado artículo 778, y lo reafirma el canon 2521 del Código Civil, que dispone que *«si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según*

² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVICH, Antonio. *Tratado de los derechos reales – Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 2005, p. 358.

³ Artículo 757, Código Civil: *«En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble»*.

⁴ Artículo 783, Código Civil: *«La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore»*.

⁵ Artículo 778, Código Civil: *«Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él (...)»*.

lo dispuesto en el artículo 778». De ahí que los comentaristas de la codificación de Bello sostengan que

«(...) resulta evidente que si el sucesor puede agregar el tiempo del antecesor, es porque la posesión de aquel es distinta de la de este; si hubiera transferencia de posesión, el causahabiente simplemente continuaría la posesión del autor y, forzosamente, el primero no gozaría del beneficio de la agregación. Tal beneficio es una confirmación de las dos posesiones distintas y separadas, porque no se unen o agregan sino cosas separadas»⁶.

Lo expuesto permite colegir que no resulte conducente hablar de suma de posesiones, pues el fenómeno que pretende describirse con esa expresión realmente corresponde a la agregación de tiempos de posesión. Esto se traduce en que, en asuntos como este, el usucapiente no haya acudido a la jurisdicción esgrimiendo varias posesiones amalgamadas –la suya y la de sus predecesores–, sino una sola –la que *«principia en él»*–, a cuyo tiempo puede adicionarse el lapso durante el cual se desarrolló la posesión de su antecesor (o sus antecesores), a condición de que exista un vínculo jurídico entre ellos.

Tal precisión terminológica resulta relevante, porque permite representar de manera adecuada el concepto de posesión, lo cual es imprescindible para la cabal comprensión de los complejos fenómenos fácticos y jurídicos que allí confluyen, y que tienen repercusión en los litigios de pertenencia que frecuentemente ocupan la atención de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil.

⁶ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Miguel. *Curso de derecho civil. Los bienes y los derechos reales*. Editorial Nacimiento, Santiago. 1974, p. 488.

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