

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC3381-2021

Radicación n° ° 25307-31-03-001-2011-00105-01

Aprobada en sala de veintitrés de abril de dos mil veintiuno

Bogotá, D.C. once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos, en forma individual, por Fredi Ruge Avellaneda e Isley Yumara Ruge Avellaneda, frente a la sentencia proferida el 23 de octubre de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso reivindicatorio promovido por Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Cundinamarca, contra los recurrentes, Rafael Castañeda Torres y Juan de Dios Ruge Niño.

I.- ANTECEDENTES

1.- Solicitó la accionante declarar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- es titular del derecho de dominio del inmueble de matrícula inmobiliaria

307-8501 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, ubicado en la Calle 39 A con Carrera 3°, Manzana 17 del Barrio Kennedy de ese municipio. En consecuencia, se ordene a los demandados proceder a su restitución y al pago de los frutos naturales y civiles desde que entraron en posesión del bien.

En respaldo adujo que es el actual propietario del inmueble, adquirido por compraventa celebrada con el Instituto de Crédito Territorial documentada en la Escritura Pública n° 4586 de 1979 otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá. El 21 de junio de 1988 el ICBF – Regional Cundinamarca celebró promesa de compraventa respecto del referido inmueble con Juan de Dios Ruge Niño y Rafael Castañeda Torres, quienes no cumplieron en su integridad lo pactado en ese negocio jurídico, lo que ameritó que se les impusiera una multa mediante Resolución 1142 A de 26 de julio de 1994, no obstante, el ICBF está dispuesto a reintegrarles la suma de \$6.018.500 que recibió en el curso de esa negociación.

Pese a que los promitentes compradores no cumplieron sus obligaciones contractuales continuaron ocupando el inmueble y el ICBF Regional Cundinamarca, se encuentra privado de su posesión material, puesto que ésta la ejercen de manera irregular Rafael Castañeda, Juan de Dios Ruge Niño, Isley Yumara Ruge Avellaneda y Fredi Ruge Avellaneda, con el funcionamiento del Instituto Educativo Kennedy, quienes no pueden ganarlo por prescripción por

ser un bien fiscal de carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable (fls. 30 - 41, c. 1).

2.- Juan de Dios Ruge Niño se opuso a la demanda y excepcionó «*improcedencia de la acción reivindicatoria*» y «*prescripción extintiva*» (fls. 158 – 163, c.1); Fredi e Isley Ruge Avellaneda también resistieron y como defensas formularon «*prescripción de la acción reivindicatoria*» y «*falta de legitimidad en la causa del accionante*» (fls. 182 a 193, *ib*) y Rafael Castañeda Torres alegó «*mala fe de la parte actora*», «*prescripción de la acción reivindicatoria*» y «*falta de legitimación en la causa para pedir*» (fls. 2 -8, c. 1A).

En la audiencia de conciliación celebrada dentro del proceso, el juez de primera instancia reconoció a Fredi e Isley Yumara Ruge Avellaneda como litisconsortes de Juan de Dios Ruge Niño en condición de «*cesionarios de derechos litigiosos*» (fl. 62, c. 1).

3.- El *a quo* negó las súplicas. Consideró que en el plenario no existían elementos probatorios para establecer la transformación del título de los demandados de tenedores a poseedores, por lo que echó de menos su calidad de legítimos contradictores, así como el requisito referente a que la acción reivindicatoria debe dirigirse contra el actual poseedor de la cosa (fls. 87 – 101, c. 2).

4.- Al resolver el recurso de apelación formulado por la demandante, el Superior revocó lo resuelto en primera

instancia. En su lugar, accedió a las pretensiones, desestimó las excepciones de mérito propuestas por los convocados, declaró que el inmueble en disputa pertenece a la promotora y ordenó la restitución con pago de frutos, tasados en \$494.496.457 correspondientes a los producidos entre julio de 2011 y junio de 2013 y \$615.686.306 producidos entre julio de 2013 y septiembre de 2015, más los que se produzcan hasta la entrega del predio (fls. 46 – 74, c. 8).

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

La ocupación de los demandados sobre el inmueble objeto de reivindicación nació en virtud de contratos de arrendamiento, es decir, bajo un incipiente título de mera tenencia, y aunque el último acuerdo de alquiler fue finiquitado con el acto administrativo 0256 de 1 de abril de 1986, nunca se procuró la restitución del inmueble, y con posterioridad empezó el proceso licitatorio dispuesto por el ICBF para vender ese bien.

Se acreditó que el 21 de junio de 1988 el ICBF prometió vender a Juan de Dios Ruge Niño y a Rafael Castañeda Torres el bien implicado, acto preparatorio resultante del comentado proceso licitatorio, elemento relevante para escrutar la *interversio possessionis*, y con base en esa negociación el *a quo* estimó que, aun en la eventualidad de admitir la condición de poseedores en los demandados, su señorío vendría a tener génesis en ese vínculo comercial que

excluía la posibilidad de activar con éxito la reivindicación.

Sin embargo, la incidencia del pre contrato en la acción reivindicatoria es mucho menor de lo que podría pensarse, toda vez que, la ocupación que sobre el fundo ejercen los demandados inequívocamente abrevó de los acuerdos de alquiler formados previamente, que no de la promesa, así se desprende de la declaración de Sandra Brunilda Sotelo Cárdenas, profesional universitario de la regional Cundinamarca del ICBF. Además, el mismo contrato descarta que la entrega del bien se hubiera dado al momento de su celebración, pues en su cláusula 50 estableció como obligación del prometiende vendedor *«entregar real y materialmente el inmueble objeto de este contrato [a] los promitentes compradores, una vez se haya registrado la respectiva escritura pública de compraventa y cumplidos los trámites administrativos (...)*», sin que el otrosí hubiera modificado dicha estipulación. Y es pacífico que la escritura pública que recogería la prometida compraventa nunca se instrumentó ni se registró, hallándose así incumplida la condición para la entrega real y material de la cosa.

Lo anterior es indicativo de que la hipotética posesión de los demandados, en cualquier caso, no estaba vinculada al pacto bilateral de 21 de junio de 1988, lo que descarta la aplicación del criterio jurisprudencial traído en la sentencia de primer grado, referido a la improcedencia de la acción de dominio cuando la posesión a recuperar es de naturaleza contractual.

Después de la promesa de compraventa y hasta antes de contestarse la demanda, tampoco hubo un acto nítido de alzamiento o rebeldía de los demandados, que sirva para tener por estructurada la metamorfosis del título y, de paso, atribuirles la condición de poseedores. Hay evidencias que revelan que siguieron desprovistos del *animus*, y además reconocieron dominio ajeno en el instituto actor, como son: *i)* su indiferencia frente a las obligaciones tributarias, pues no pagaban los impuestos del bien; *ii)* nunca desconocieron los derechos del ICBF como propietario de aquel, pues conforme a lo consignado en el acta de visita del 11 de abril de 2008 por el abogado designado por esa entidad (fls. 23 – 24. c. 1), se le autorizó el ingreso al inmueble y le dieron explicaciones sobre su conservación y mantenimiento; *iii)* las peticiones presentadas por Juan de Jesús Ruge en 2008 y 2009, reclamando la legalización de la escritura de compraventa, y, *iv)* las actuaciones adelantadas por ese mismo convocado para dejar a salvo las mejoras que levantó en el terreno.

En conclusión, entre el momento en que se celebró la promesa de compraventa -21 de junio de 1988- y hasta el presente juicio reivindicatorio no hubo un acto de rebeldía franco, manifiesto y ostensible de los actores encaminado a renegar, repeler o desconocer el derecho de dominio del ICBF sobre el bien involucrado, algo que a su vez pudiera subsumirse en mutación de títulos; *a contrario sensu*, sus actividades denotan que siguieron comportándose como lo haría un tenedor, aunque con una expectativa de adquirir el

dominio por medios legales. Siendo ello así, habría entonces que dar la razón al juzgado en cuanto cifró, en principio, la ocupación de los demandados en una mera tenencia, que impediría el buen suceso de la acción de dominio, que sólo se abría paso frente a poseedores.

Sin embargo, la postura que asumieron los convocados era certera para hallar colmado el requisito de la posesión, aspecto en el cual le asiste razón al impugnante, pues *«como de vieja data lo viene diciendo la Corte en jurisprudencia que por su legalidad no es posible desconocer, cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene la virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es material del pleito. La citada confesión releva al demandante de toda prueba sobre estos extremos de la acción y exonera al juzgador de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión»* (CSJ SC 16 jun. 1982), posición reiterada en SC 3 mar. 1994.

Los citados precedentes mantienen vigencia y eran aplicables al *sub judice*, dado que al contestar el escrito inicial Juan de Dios Ruge Niño confesó tener la posesión material del bien que se pretende reivindicar (respuesta al hecho décimo -fl. 160 c.1-), actitud que igualmente adoptaron Freddy e Isley Yumara Ruge Avellaneda (réplica al hecho tercero -fl. 185 c.1-), e hizo lo propio Rafael Castañeda Torres (fl. 3 c.1A). Esos actos procesales son suficientes

“para entrever estructurada la interversio possessionis; de un lado, y de otro tener plenamente cumplido el presupuesto relativo a la posesión de los demandados”.

Si la propiedad del inmueble radica en el actor; su identidad está corroborada con la experticia practicada en el juicio; se trata de cosa singular reivindicable, y siendo posesión la de los llamados al proceso por pasiva -que no tiene el cariz de contractual-, vendrían a estar congregados de manera concurrente los elementos que determinan la procedencia de la acción reivindicatoria. Por ello, se impone la revocatoria de la sentencia apelada para, en su lugar, acoger las pretensiones del ICBF, ordenar la restitución y resolver sobre las prestaciones mutuas.

III. DEMANDAS DE CASACIÓN

Recurrieron en esta sede extraordinaria, por separado Fredi Ruge Avellaneda e Isley Yumara Ruge Avellaneda, no obstante, teniendo en cuenta que las demandas formuladas tienen los mismos fundamentos y una idéntica redacción, se resumirán y resolverán en forma conjunta, en el mismo orden que fueron propuestos.

IV.- PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia de violar en forma directa el artículo 777 del Código Civil por aplicación indebida, lo que derivó en inaplicación de los preceptos 762, 764, 768, 780 y

946 del mismo código.

Al tenor del artículo 777 del Código Civil el simple paso del tiempo no muda la tenencia en posesión, *«de manera que, la existencia de un contrato de arrendamiento o un contrato de promesa de compraventa no tienen la fuerza de modificar una mera tenencia en posesión»*. Se estructura así una norma de exclusión, *«cuando por cuenta del mismo propietario (...) se genera una nueva situación jurídica, a favor del mero tenedor y origina que se permita delimitar en el tiempo y mediante actos ciertos, puntuales y pertinentes que ha sido su decisión unívoca cambiar la condición del tenedor a poseedor»*.

El Tribunal sostuvo que el problema jurídico a resolver consistió en determinar si hubo o no una modificación de la tenencia, porque según su entendimiento *«la ocupación originada en un título precario puede verse alterada en virtud de los actos propios y resueltos de quien tiene interés en alcanzar, por regla general el dominio, por prescripción, a tal punto que logra mudar la tenencia en posesión»*, para deducir que en aquellos casos donde se presenta mutación de título solamente se requiere acreditar como supuesto fáctico el momento en que ello ocurrió, sin que exista la necesidad de acreditar otros actos de rebeldía cuando se está en presencia de una confesión.

Tal hermenéutica, lo condujo a aplicar indebidamente el artículo 777 del Código Civil en la medida que le asignó una consecuencia jurídica contraria a la querida por el

legislador, pues bajo ese lineamiento, esa disposición *«se convertiría en la regla general porque solamente bastaría determinar el momento en que ocurrió la mutación, sin que haya necesidad de demostrar que solo se puede pregonar frente a actos inequívocos, ciertos e inobjetable»*.

De la norma en mención se deduce que, *«él ya ha reconocido su situación de tenencia y de pretender ahora desdecirse se atentaría contra la regla “venire contra factum proprium nulli conceditur” inspirada fundamentalmente en el principio jurídico de la buena fe»*, de manera que dicha figura es de aplicación restrictiva y solo puede plantearse en casos excepcionales. Al efecto, es relevante la sentencia SC 18 abr. 1989, a tono con la cual, para que se presente ese fenómeno debe acreditarse desde cuando se presentó el abandono de la condición inicial de tenedor y que se han verificado actos inequívocos que permitan la adquisición del dominio por usucapión, de ahí que esa regla solo pueda aplicarse *«en contexto con la prescripción descrita en el artículo 962 del mismo Código Civil, en cuanto además del deber de delimitación temporal, se debe acreditar cuales actos categóricos, patentes e inequívocos que convierten al mero tenedor en poseedor»*.

Además, el juez de segunda instancia dejó de aplicar los artículos 762, 764, 768, 772, 780 y 946 del Código Civil, por cuanto la Corte Suprema de Justicia ha precisado los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, entre ellos, *«que el demandado sea poseedor material del bien»*, sin importar que haya actuado de buena o mala fe.

El artículo 772 del Código Civil consagra que la posesión es *«la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño»*, y al respecto, la Corte ha recalcado que *«requisito esencial, para que se integre la posesión, es animus domini o sea el ánimo de señor y dueño, pero como este es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño", no de mera tolerancia, efectuados por el presunto poseedor, es indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito»* (SC 16 mar. 1998).

Por otra parte, la figura de la posesión regulada en el artículo 772 del Código Civil y la mera tenencia del artículo 775 *ibídem* son diferentes, y así lo ha reconocido la Sala de Casación Civil, al afirmar desde 1920 hasta el presente, *«que el otorgamiento de una promesa de contrato de compraventa, seguida de la entrega material del bien, no se tiene como título de posesión sino de mera tenencia»*.

CONSIDERACIONES

1.- Por virtud del tránsito de legislación y el numeral 5° del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012, conforme al cual los recursos interpuestos, *«se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*, en la definición de este asunto se tendrán en cuenta las normas que establecía el Código de Procedimiento Civil por ser las aplicables al momento en que

se formuló el recurso de casación (05 nov. 2015) y que conservan vigencia hasta que culmine.

2.- Dispone el artículo 946 del Código Civil que *«la reivindicación o acción de dominio 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»*, y conforme a las demás disposiciones que regulan esta acción se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces y muebles (art. 947 *ib.*), los otros derechos reales como el dominio, excepto el de herencia (art. 948 *ib.*) y también *«se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular»* (art. 949 *ib.*), siendo esta una acción instituida para aquel *«que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa»* (art. 950 *ib.*) y para el que *«ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción»* (art. 951 *ib.*).

Respecto de esta tipología de acción, en CSJ SC 28 feb. 2011, rad. 1994-09601-01, se memoró,

(...) Sobre esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que “dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque ‘en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la

cosa en que radica el derecho' (LXXX, pág. 85)... Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado" (cas. civ., sentencia del 15 de agosto de 2001, expediente No. 6219; ...).

Justamente, 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.

Según lo ha sostenido en forma consistente la jurisprudencia de la Corte, son elementos para el éxito de la acción reivindicatoria: a) Derecho de dominio en el demandante; b) Posesión material en el demandado; c) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y d) Identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado¹.

El segundo supuesto se edifica en el artículo 952 del Código Civil, conforme al cual la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, y solo de quien se predique esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. En esa medida, supone una contrapartida, consistente en que, teniendo el actor el derecho real cuya

¹ Cfr. SC 28 feb. 2011, rad: 1994-09601-01, reiterada entre otras en: SC 13 oct. 2011, rad: 2002-00530-01, SC 3493-2014.

reivindicación reclama, el demandado ostente la posesión de la cosa en la que recae ese derecho.

3.- El carácter de poseedor guarda relación con la concurrencia en una misma persona de los elementos clásicos de la posesión, el *corpus* y el *animus*. El primero, entendido como el poder material o físico que detenta sobre la cosa, y el segundo, el elemento psicológico, que se traduce en la intención de comportarse como señor y dueño de ella, sin reconocer dominio ajeno (art. 762 C.C.).

Sin embargo, es posible que quien inició la ocupación de un bien bajo un título de mera tenencia, por actos inequívocos modifique esa condición de mero tenedor en la de verdadero poseedor del bien, al punto que se comporte como su señor y dueño desconociendo ese señorío en cabeza de quien en realidad lo ostenta. En ese sentido, en SC 17141- 2014, la Sala precisó:

El designio del tenedor transformándose en poseedor, se halla asentado en una sólida doctrina de ésta Corte. Ya en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo:

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

Años más tarde sostuvo: “La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de

un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella” (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, expediente 0927)2.

En estas épocas de relectura de las fuentes formales del derecho y de revitalización de la doctrina probable, los precedentes citados fueron replicados posteriormente en la sentencia 52001-3103-004-2003-00200-01 del 13 de abril de 2009, expresando:

“(...) si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente”.

4.- Cuando por vía del recurso extraordinario de casación se alega violación directa de la ley sustancial, los reparos del recurrente deben ceñirse a cuestionar la sentencia de segunda instancia por haber resuelto la controversia valiéndose de una norma jurídica ajena a ella, o porque habiendo aplicado la pertinente le atribuyó efectos distintos a los que ella prevé, de manera que le queda vedado apartarse de las conclusiones a las que haya

2 Esta doctrina aparece expuesta igualmente en la sentencia No. 025 de 24 de junio de 1997, de esta misma Sala, para las hipótesis cuando el heredero transforma la posesión hereditaria en posesión propia, reiterada en sentencia dictada en el expediente 05001-3103-007-2001-00263-01, el 21 de febrero del 2011; así mismo se reproduce en la decisión casacional de fondo del 29 de agosto del 2000.

arribado el tribunal en aspectos fácticos, cuya discusión solo es factible por la vía indirecta.

En este asunto resulta pacífico que, respecto del bien inmueble objeto de controversia, la entidad demandante y los accionados Rafael Castañeda Torres y Juan de Dios Ruge Niño, el 21 de junio de 1988 celebraron contrato de promesa de compraventa que, por razones que no vienen al caso, no llegó a perfeccionarse. Tampoco se discute la inferencia del *ad quem*, en punto a que, con anterioridad a ese vínculo convencional, los promitentes compradores ocupaban materialmente el predio por virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con la misma convocante, y que finiquitado éste no se realizó una restitución del bien al arrendador; igualmente, quedó establecido que para la fecha de presentación del libelo inicial, los demandados ocupaban el referido inmueble con destinación a un establecimiento educativo.

5.- Puntualizado lo anterior, emerge con nitidez que el tribunal no vulneró las normas sustantivas invocadas por los recurrentes, y ningún desafuero puede deducirse porque se haya aplicado a establecer la calidad en que los demandados ocupaban el predio, pues era ese un examen ineludible al ser parte del *thema decidendum* de acuerdo con los planteamientos de la demanda y las respectivas contestaciones, porque así se lo imponía la naturaleza de la acción desde la óptica del artículo 946 del Código de Procedimiento Civil, que por lo mismo no puede considerarse

inaplicado al caso como lo sugirieron los recurrentes.

La aplicación del artículo 777 del Código Civil como parte del marco normativo que utilizó el sentenciador para el escrutinio del caso, no puede tildarse de indebida, por el contrario, era de ineludible consideración, pues al tamiz de los hechos narrados en el libelo, en 1988 la demandante y dos de los convocados celebraron contrato de promesa de compraventa respecto del inmueble disputado; y se afirmó, además, que para la fecha de su presentación, el ICBF “*se encuentra privado de la posesión material del inmueble, (...) puesto que dicha posesión la ejercen de manera irregular los demandados (...) con el funcionamiento del Instituto Educativo Kennedy*”, lo que dejaba latente la posible transformación de la tenencia en posesión y ameritaba dar alcance al aludido precepto, conforme al cual, “[e]l simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”.

En efecto, si la acción reivindicatoria procede contra el poseedor, no era desacertado que el juzgador al desatar la alzada se ocupara del estudio de la mutación del título precario de los contradictores, pues, aun evidenciada la previa relación contractual, por el hecho de haber sido calificados por la gestora como poseedores del predio, era menester establecer no solo si en realidad ostentaban esa calidad, sino el momento a partir del cual se modificó la tenencia en posesión.

Tal raciocinio de ninguna manera pugna con lo

dispuesto en el artículo 777 del Código Civil, por el contrario, se ajusta a la hermenéutica que la jurisprudencia le ha reconocido en la resolución de este tipo de asuntos. Al haber sido desestimadas en primera instancia las súplicas de la demanda porque *“la parte actora no acreditó (...) los actos de desconocimiento ejecutados por los demandados que indicaran la voluntad de éstos de transformar su título precario en posesión”*, y fincada la impugnación de la demandante en la refutación de esa inferencia, las elucubraciones del Tribunal sobre ese aspecto eran no solo pertinentes, sino necesarias para resolver el recurso vertical.

Descartada la indebida aplicación del artículo 777 del Código Civil alegada por los impugnantes, infundada deviene también su alegación acerca de que aquel yerro conllevó al juzgador a inaplicar los preceptos 762, 764, 768, 772, 780 y 946 del mismo estatuto.

La acusación referente a que el Tribunal desconoció los precedentes de la Corte en punto a que *“el otorgamiento de una promesa de contrato de compraventa, seguida de la entrega material del bien, no se tiene como título de posesión sino de mera tenencia”*, deviene desenfocada, como quiera que esa Corporación lejos de concluir que bajo el manto de ese negocio jurídico se generó la posesión, extrañó su cariz contractual, argumento que no fue combatido en esta sede.

Obsérvese que un amplio espacio del fallo se dedicó a estudiar la génesis de la ocupación material del bien por parte de los demandados para concluir que aquella se

remonta a un contrato de arrendamiento celebrado entre ICBF con Rafael Castañeda Torres y Juan de Dios Ruge Niño, de manera que éstos no obtuvieron la posesión material del inmueble en virtud de la promesa de compraventa celebrada con la promotora, específicamente:

Hasta aquí, recapitulando, emerge diáfano: a) que la ocupación de los demandados sobre el inmueble materia de la reivindicación nació en virtud de contratos de arrendamiento, sin obrar prueba en el expediente que certifique que se gestionó la restitución del fundo una vez que aquéllos acuerdos fenecieron; b) no obstante la suscripción del acuerdo de promesa de 21 de junio de 1988 entre los contendores, en él no se hizo la entrega de la cosa, la que se pactó para fecha posterior, sin que tampoco, además, se cumpliera la condición que el contrato preparatorio estipulaba para entender formalizada la entrega; c) bajo las condiciones de celebración de la promesa no es jurídicamente viable, además, entender transferida la posesión del bien a los demandados, lo que de contera lleva a colegir que dicho negocio jurídico no fue el catalizador de la interversión, por lo que prosiguió la ocupación como una mera tenencia.

Como puede apreciarse, el análisis de la calidad de poseedores de los accionados no se orientó desde la perspectiva de un efecto directo o inescindible del contrato preparatorio celebrado con la demandante, de ahí que la censura en ese puntual aspecto, resulta por completo ajena a la inferencia del juzgador.

En conclusión, el cargo no se abre paso.

V.- SEGUNDO CARGO

Se acusa la sentencia de violar indirectamente el artículo 777 del Código Civil por indebida aplicación que repercutió en desconocimiento de los artículos 762, 764,

768, 780 y 946 del mismo estatuto.

Las pruebas erróneamente apreciadas por el tribunal fueron: el escrito de contestación de demanda de Juan de Dios Ruge (fl. 160) y la «*prueba testimonial*» de Fredi Ruge Avellaneda (fl.185); de Isley Ruge Avellaneda (fl. 185) y de Rafael Castañeda (fl. 3, c. 1 A).

Para el Tribunal quedó demostrado que la posesión no pudo originarse antes de la contestación de la demanda, pero entendió que esta era suficiente para tener por estructurada la «*intervesio possessionis*», y como plenamente cumplido el presupuesto relativo a la posesión de los demandados. Con ese razonamiento incurrió en yerros fácticos al dar por demostrado sin estarlo: *i)* que Juan de Dios Ruge Niño confesó ser poseedor al momento de contestar la demanda; *ii)* que Isley y Fredi Ruge Avellaneda confesaron ser poseedores y, *iii)* que Rafael Castañeda se auto designó como poseedor y no mero tenedor.

A ese respecto, ignoró que Juan de Dios Ruge Niño, mediante apoderado judicial, contestó la demanda respondiendo cada hecho, haciendo un recuento de cómo llegó al feudo en discusión, y «*señalando en esencia, en todas y cada una de las respuestas las etapas que se adelantaron con el instituto para perfeccionar el contrato de compraventa que les obligaba a las partes a comportarse como prometiende vendedor el instituto, de un lado, y de otro como prometiende comprador, situación que de suyo permite inferir, sin mayor esfuerzo intelectual que durante todo el tiempo se comportó*

como tal y exigió el cumplimiento de dicho acuerdo bilateral».

En ese contexto, se infiere que la posesión a la que se refiere al responder el punto 10 concierne a las mejoras allí construidas, toda vez que, a través del contrato de promesa de compraventa se le permitió la tenencia del inmueble hasta que se otorgara la escritura pública que lo perfeccionara, lo cual no se hizo por desidia de la misma administración, conforme la respuesta al hecho quinto. En esa medida, la respuesta al hecho 10 fue tergiversada por el juzgador de segunda instancia, al asignarle valor probatorio de confesión, pues no reúne los requisitos exigidos por el legislador y la jurisprudencia para el efecto.

Lo mismo ocurre «con el resto de las pruebas en las que se sustenta el tribunal para atribuirle la condición de poseedores a los aquí recurrentes», como quiera que Isley y Fredy Ruge Avellaneda en sus declaraciones se refirieron a lo ocurrido desde que se suscribió el contrato de promesa de compraventa y los comportamientos que asumieron para que el instituto otorgara la respectiva escritura, y no existe evidencia de que no se hubieren comportado todo el tiempo como meros tenedores, a pesar del contrato de promesa de compraventa que obligaba al instituto a correr la correspondiente escritura.

CONSIDERACIONES

1.- La prueba de la calidad de poseedor del demandado, en términos generales, atañe a una carga de quien la afirma,

pues de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», de modo que, tratándose de un proceso reivindicatorio, el propietario que acude en pro de obtener la restitución del bien, debe demostrar que aquel contra quien dirige sus pretensiones realmente es su poseedor.

No obstante, esta Sala ha sostenido que el hecho de la posesión es susceptible de la prueba de confesión, de manera que si el demandado acepta ser el poseedor del bien objeto de controversia, en principio, esa expresa admisión es suficiente para tener por establecido tal requisito estructural de la acción reivindicatoria, y con mayor razón si, con base en ese reconocimiento, propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva.

Al respecto, en SC 12 dic. 2001, rad. 5328, reiterada en SC4046-2019, la sala acotó que,

Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, “confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, porque esto “constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la

posesión” (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176)3.

2.- En el *sub judice*, el Tribunal estimó que cada uno de los convocados al momento de contestar el libelo confesó ser poseedor del bien, y en ese sentido le confirió razón al apelante en punto a que, en contravía de lo concluido por el juez de primer grado, el requisito de la posesión radicada en los opositores sí estaba cumplido. Al respecto, tras hacer referencia a los precedentes de la sala acerca del valor de la confesión en estos eventos, aseveró:

*(...) al contestar el escrito inicial que por el ICBF fue presentado, Juan de Dios Ruge Niño confesó tener la posesión material del bien que se pretende reivindicar (ver respuesta al hecho décimo (-fl. 160 c.1-), actitud que igualmente adoptaron Freddy e Isley Yumara Ruge Avellaneda (réplica al hecho tercero -fl. 185 c.1-), haciendo lo propio Rafael Castañeda Torres (fl. 3 c.1A-). Ahora, han quedado decantadas las comprobaciones fácticas y probatorias adicionales que certifican que la posesión no pudo partir antes del descrito acto procesal, pero este, itérese, suficiente es para entrever estructurada la *interversio possessionis*; de un lado, y de otro tener plenamente cumplido el presupuesto relativo a la posesión de los demandados.*

Obsérvese que el *ad quem* dedujo la confesión de las contestaciones de la demanda ofrecidas por cada uno de los accionados frente a algunos hechos del pliego introductorio, particularmente, la de Juan de Dios Ruge Niño la extrajo de la admisión del décimo:

³ Igualmente, en SC2551-2015, la Corte reiteró: “si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión aparece dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión. (Cas. Civil Sent. 003 de 14 de marzo de 1997, reiterada en Sent. de 14 de diciembre de 2000 y sustitutiva de 12 de diciembre de 2001. Y en el mismo sentido cas. civ. de 16 de junio de 1982; CLXV, 125; de 25 de febrero de 1991; de 8 de febrero de 2002, exp. 6578; de 9 de noviembre de 1993)”.

Es cierto que mi cliente tiene en su poder el inmueble desde la fecha de celebración de la promesa de compraventa junio 21 de 1988, fecha para la cual se le entregó el mismo y a partir de allí el señor JUAN DE DIOS RUGE NIÑO, construyó unas mejoras protocolizadas por escritura pública No. 2180 de junio 22 de 1993 de la Notaria 4°. de Ibagué y 0239 de febrero 23 de 1994 de la Notaria 2°. de Girardot. Implica lo anterior que el señor JUAN DE DIOS RUGE NIÑO tiene la posesión de este inmueble desde hace más de 23 años.

Los recurrentes, cesionarios de los derechos litigiosos del señor Ruge Niño, censuraron esa conclusión por considerar que fue producto de una distorsión de la respuesta al referido hecho, que no tenía alcance probatorio de confesión, sin embargo, omitieron explicar de manera convincente en qué consistió el equívoco en la contemplación objetiva de tales manifestaciones contenidas en el escrito de réplica, por qué no eran constitutivas de confesión de la posesión del predio, ni la incidencia del posible yerro en la forma como se desató la contienda, y mucho menos precisaron por qué razón esa deducción era a todas luces irracional o contraevidente, ni que la misma hubiese quedado infirmada con otros medios de convicción.

De ahí que los argumentos de inconformidad propuestos a ese respecto, en esencia, solo atañen a la exposición de la particular visión de los inconformes sobre lo que consideran que quiso decir ese demandado en su respuesta al libelo, por fuera de lo que entendió el sentenciador colegiado, en esa medida solo se asemejan a alegatos de instancia y, por lo mismo, resultan insuficientes para derruir la presunción de acierto que ampara el fallo impugnado.

Por lo que concierne a Fredi e Isley Ruge Avellaneda, el *ad quem* extrajo la confesión de la réplica al hecho tercero, conforme al cual, *“El ICBF no ha enajenado, ni prometido en venta el bien inmueble ya determinado, y por consiguiente se encuentra vigente el registro de su título inscrito, que lo está en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot (...)”*, a lo que estos demandados respondieron: *“Es cierto. En virtud de que reconoce el contrato celebrado sobre el inmueble tantas veces mentado, la posesión material, quieta, pacífica, regular, pública actos de señor y dueño de los aquí prometientes compradores/ demandados”*.

No obstante, los casacionistas alejándose del sentido de lo valorado por el Juzgador, de manera general reprocharon que no hubiera tenido en cuenta que ellos *“sostienen en sus declaraciones lo ocurrido desde que se suscribió el contrato de promesa de compraventa y los comportamientos que asumieron para que el instituto otorgara la memorada escritura que perfeccionaría dicho contrato”*, y por no existir evidencia de que *“hayan ingresado al mismo y no se hubieren comportado todo el tiempo como meros tenedores, a pesar de tener un contrato de promesa de compraventa que obligaba al instituto a correr la correspondiente escritura de venta”*.

La censura así planteada resulta desenfocada e incompleta, toda vez que, si el argumento del Tribunal fue envolvente para predicar que las contestaciones de la demanda eran idóneas y suficientes para dar por acreditado

el requisito de la posesión en cabeza de los accionados, no es comprensible que los inconformes al elegir la vía indirecta alegando yerros de apreciación probatoria, en vez de cuestionar la valoración y alcance de la prueba de confesión deducida de las respuestas a los fundamentos factuales del libelo, hayan dirigido su ataque hacia una supuesta tergiversación de las afirmaciones realizadas al momento de absolver interrogatorio, cuando esos medios de convicción ni siquiera fueron mencionados en el fallo de segundo grado.

En las descritas circunstancias, comoquiera que los opugnantes por conducto de su apoderado -de quien se presume la facultad para confesar (art. 197 C. de P. C.)-, al responder el fundamento fáctico Nro. 3, hicieron manifestaciones expresas y categóricas de su calidad de poseedores, que el Tribunal acogió en su literalidad para tener por acreditado ese presupuesto, cualquier desatino en la apreciación de la confesión de ese hecho ha debido plantearse a partir del concreto yerro en que incurrió el juzgador en ese laborio, argumento que se echa de menos en este caso, toda vez que la censura se dirigió a demostrar un supuesto desacierto en la valoración de las declaraciones de parte, cuando de ellas no extrajo el juzgador la cuestionada posesión.

En adición a lo anterior, se advierte que éstos convocados al responder el hecho 10 introdujeron otra afirmación sobre su calidad de poseedores, al acotar que *“[l]os demandados, cumplieron a cabalidad con las*

obligaciones de pagar el valor del inmueble, y la posesión, regular, quieta, pacífica, pública, la ejecutan por mandato del contrato promesa de compraventa que es ley para las partes y la entrega formal del predio del ICBF a los demandados en cumplimiento del contrato promesa de compraventa” 4.

Y frente al hecho Nro. 20, respondieron:

No simplemente no es cierto, sino que es contrario a la verdad. Cómo con el debido respeto el togado puede aseverar, cuando conoce el contrato de promesa de compraventa inter partes sobre el inmueble, acta de entrega, licitación pública, recibos de cancelación del precio, etc. No se admite. La posesión es regular, quieta, pacífica, pública y con ánimo de señor y dueño, pues existe inter/partes un contrato legalmente celebrado y cumplido por los demandados.

En esas condiciones, como no solo en la respuesta al hecho tercero sino también al décimo y al vigésimo los recurrentes reconocieron en forma expresa su calidad de poseedores, con independencia de que el tribunal no haya acogido la tesis de que adquirieron ese estatus a partir del contrato de promesa de compraventa efectuado con la accionante sino desde el momento de la contestación de la demanda -inferencia que no fue cuestionada por esta vía-, desde ningún punto de vista es factible establecer yerro fáctico en la apreciación de la confesión que emerge del escrito de contradicción visto en conjunto, por virtud de la característica de su indivisibilidad (art. 200 C. de P. C.).

Las anteriores apreciaciones son suficientes para

4 Cfr. fls. 182 – 193.

colegir el fracaso de este embate, pues como se recordó en SC12241-2017,

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644). (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. N° 2004-00649, reiterada SC de 24 jul. 2012, rad. N° 2005-00595-01).

3.- Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, habrá de imponerse a los recurrentes el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta que su

contradictor presentó réplica.

VI.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: No CASAR la sentencia proferida el 23 de octubre de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso reivindicatorio promovido por Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Cundinamarca, contra Fredi Ruge Avellaneda, Isley Yumara Ruge Avellaneda, Rafael Castañeda Torres y Juan de Dios Ruge Niño.

Segundo: Condenar a los recurrentes en costas por el trámite del recurso de casación. Liquídense. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$6.000.000.

Tercero: Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

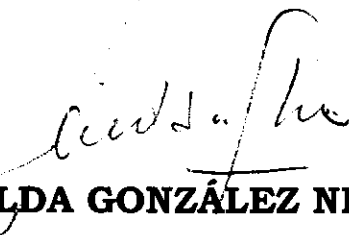
Notifíquese



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

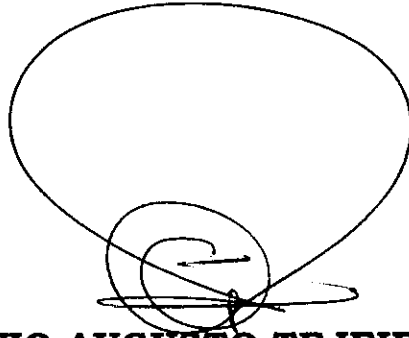


HILDA GONZÁLEZ NEIRA

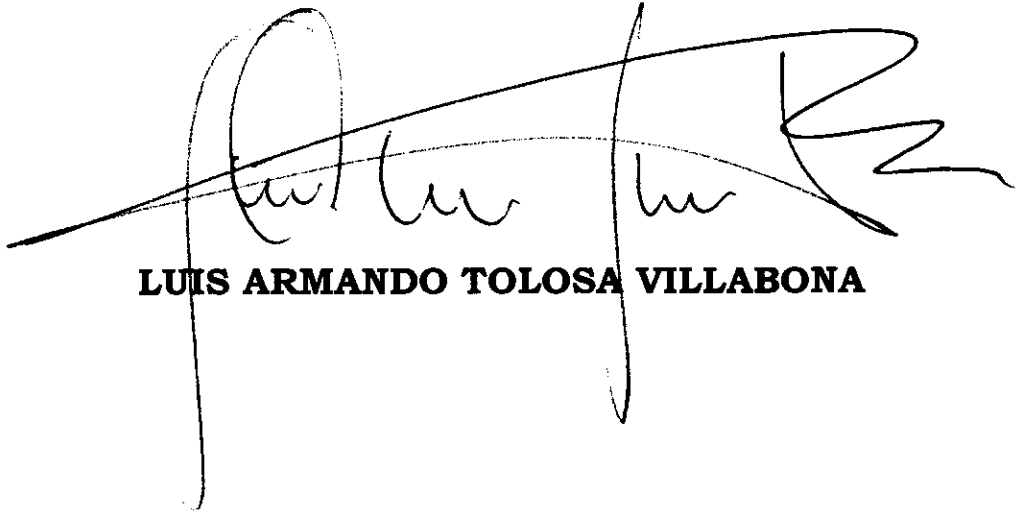
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
(Ausencia justificada)



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

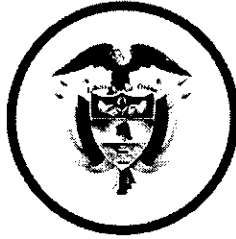
A handwritten signature consisting of a large, open loop at the top, followed by a smaller loop and a horizontal stroke.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

A handwritten signature with a long horizontal stroke across the top, followed by several loops and a final flourish.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 25307-31-03-001-2011-00105-01

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 «*interversión del título del mero tenedor*», que aparece reiterada a lo largo de esta providencia. Lo anterior en tanto que, en mi opinión, ese término, acuñado por el precedente consolidado de esta Corporación, no permite definir con precisión y claridad las características del fenómeno que pretende explicar.

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

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

carácter perpetuo e inamovible, mientras se mantengan vigentes sus notas esenciales.

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

De allí que, mientras permanezca en tal estado subjetivo, ningún efecto *transformador* cumple el transcurso del tiempo. O dicho en otros términos, mientras el elemento subjetivo de la mera tenencia –el *animus tenendi*– se conserve, ninguna otra calidad diferente a la de tenedor podrá afirmarse de quien 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 efectos prescriptivos), sino el *corpus*, acompañado del elemento subjetivo o *animus domini* (afirmarse y comportarse como dueño).

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*

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 materialmente parecido, debe estar ligado con la creencia 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 traslaticia (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 hacerse 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 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*

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

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 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 riñe con la probidad que exigen las relaciones jurídicas que quien –en virtud de un vínculo precario– autoafirma su tenencia, reconociendo el poder de disposición de su contraparte (propia del *dominus*), después desconozca esas calidades (subjetiva y objetivas) para efectos de hacerse al dominio del bien que detenta.

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

(ii) Las hipótesis que describe el precepto transcrito, además, son propias de la posesión, no de la mera tenencia, razón por la cual no podría haber nada que transformar. En respaldo de esa afirmación basta destacar que las dos circunstancias del numeral 3 reseñan requisitos esenciales de la posesión, no de la mera tenencia. Así, si el usucapiente no ha reconocido en los últimos diez años dominio ajeno, y además, prueba *«haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo»*, sería impensable calificar su conducta como la de un mero tenedor. Antes bien, lo que reclama la norma transcrita es, exactamente, que actúe como se espera del poseedor.

7. Conforme a lo expuesto, un examen detenido del artículo 2531-3 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 desdican de ello, puesto que los elementos mencionados en las reglas primera y segunda del mismo numeral, son propios de la posesión, fundamentalmente al ***animus domini*** (*«que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción»*) y a la ***utilidad de la posesión*** –para efectos prescriptivos– (*«que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo»*).

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

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

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

Fecha *ut supra*,


LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado