

Radicacion 2017-00615-00

JORGE MOSQUERA <jorgemosqueracaicedo@gmail.com>

Mié 27/09/2023 1:18 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Cauca - Popayan <j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

ELISA DEL ROCIO CONSUELO BRAVO (MEMORIAL SUSTENTA APELACION).pdf;

Proceso: Verbal declaración de pertenencia

Dte. FRANCISCA LEONOR JOAQUÍ

Dda. ELISA ROCIO DEL CONSUELO BRAVO

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN SENTENCIA



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

Popayán, septiembre de 2023

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN

E. S. D.

PROCESO : VERBAL "DECLARACION DE PERTENENCIA"
DEMANDANTE : FRANCISCA LEONOR JOAQUI DE BERMUDEZ
DEMANDADA : ELISA ROCIO DEL CONSUELO BRAVO
RADICACION : 19001400300520170061500
ASUNTO : **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION**

JORGE MOSQUERA CAICEDO, Abogado en ejercicio, con T.P. #38.877 del C.S.J. y C.C. #17.186.526 de Bogotá, con personería judicial reconocida como mandatario judicial de la parte demandada, con este escrito, respetuosamente dentro de la oportunidad procesal establecida, me permito **sustentar** el recurso de apelación contra la sentencia proferida al interior de este juicio, con el propósito que la decisión sea **revocada** en su totalidad y se **deniegue** las pretensiones de la demanda, se hagan la respectiva **condena** en costas, con fundamento en lo siguiente:

Reparo #1.- Se despache favorablemente la excepción de fondo que oportunamente se presentó con la contestación de la demanda, que se denominó **"No se cambió la mera tenencia en posesión"**.

Está plenamente decantado por la Alta Corte y los tratadistas especializados en la materia que, la interversion de tenencia en posesión no se produce per se, ni porque la persona interesada lo afirme, confiese o niegue, razón por la cual, se han establecido requisitos sustanciales para que se considere que dicha mutación efectivamente se ha producido.

La llamada *interversion* de la mera tenencia en posesión, no es una transformación de la primera en la segunda, sino tan solo una cesación de la primera, y una iniciación inmediata del fenómeno posesorio, pero, sin que pueda computarse el término de este fenómeno con el término de duración de la mera tenencia.

La Corte Suprema de Justicia a través de la historia en varios de sus fallos de casación civil, entre ellos: SC3925-2020, expediente 11001310302020090062501,

aprobado en la sesión de **23 de julio de 2020**, MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta, pagina 23, dijo:

“... el triunfo de quien afirma poseedor habiendo sido alguna vez mero tenedor, a la prueba de:

(i) Las circunstancias de tiempo y modo en las que surgió su posesión (y feneció, correlativamente, la relación tenencia), debiéndose insistir que solo desde el instante en el que se pruebe que ello ocurrió, podrá iniciar el conteo de cualquier lapso prescriptivo;

(ii) La revelación de esa novedosa condición al propietario –o a la contraparte de la relación de la tenencia-, a través de un acto inequívoco de rebeldía, que contraríe el reconocimiento tácito de dominio que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo de tenencia inaugural; y

(iii) El desarrollo de actos posesorios sin vicios de violencia o clandestinidad, a los que se refiere el artículo 774 del Código Civil...

Con relación a esta temática se ha pronunciado la Sala, diciendo:

“Quien, admite, sin más, que alguna vez fue tenedor, asume la tarea de acreditar cuándo alteró su designio y cómo fue que abandonó la precariedad del título para emprender el camino de la posesión”.

Recalcó la Sala que:

“Como el cambio de ánimo que inspira a quien pasa de ser tenedor a poseedor está confinado a la reconditez de su conciencia, no puede ser resistido o protestado por el dueño mientras no se exprese abiertamente por actos inequívocos o señales visibles cuya demostración tórnase rigurosa en extremo”.

Sobre este particular, en sentencia del 15 de septiembre de 1983 la Corte Suprema de Justicia, dijo:

“Y así como según el artículo 777 del Código Civil, “EL SIMPLE LAPSO DEL TIEMPO NO MUDA LA MERA TENENCIA EN POSESIÓN”, por eso se dice:

“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 aquel”.

Y continúa la Sala:

“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”.

Adentrándonos de lleno en el asunto que nos concita, forzado por la evidente realidad que muestra que el contrato de promesa de compraventa suscrito por la demandante FRANCISCA **y sus hijos**, cuyo negocio jurídico muestra que la demandante FRANCISCA recibió el predio en calidad de tenedora, el señor a quo sin vacilación hubo de reconocer la condición de tenedora de la demandante, sin embargo, sin elemento probatorio alguno visto en el expediente, le irrogó a la demandante FRANCISCA la calidad de poseedora del bien, aduciendo que la actora había mutado su condición de tenedora en poseedora, señalamiento equivocado que le sirvió para despachar de manera desfavorable esta excepción de mérito, decisión que, desde luego, generó su rechazo y reparo y de cuyo sustento se ocupa este escrito.

El señor juez a quo para fingir la transformación jurídica que se ataca, aduce que la señora FRANCISCA demostró haber pagado el saldo del precio establecido en el precontrato de compraventa, cuyo saldo dice haber sido cancelado en el mes de julio de 2002, calenda desde la cual, la demandante FRANCISCA buscó varias veces a su promitente vendedora (María Cristina Velasco) para que le otorgara la respectiva escritura pública de compraventa del inmueble y que, como la demandante FRANCISCA afirma no haber buscado más a su promitente vendedora, desde esa época *intervirtió* su condición de tenedora en poseedora, razón por la cual, en aplicación de la ley 791 de 2002, ha cumplido el tiempo necesario que exige la ley para usucapir, situación que le permite acceder a las súplicas de la demanda.

Esta apreciación del señor juez a quo es manifiestamente equivocada y extraordinaria a todo contexto del derecho y de las múltiples jurisprudencias, yerro que debe ser corregido por el A quem, por lo siguiente:

En nuestro caso concreto el señor juez a quo dejando de lado los requisitos previamente anotados, sin elemento probatorio alguno que figuren en el expediente, extrajo indebidamente una mutación inexistente, toda vez que, no se encuentra en el plenario demostración alguna que la demandante FRANCISCA haya probado que mudó su condición de tenedora por la de poseedora del bien entregado en virtud del contrato prometido.

Veamos, por ejemplo:

Lo que aparece en el expediente en el **interrogatorio de parte** formulado a la demandante FRANCISCA, ella manifiesta (en otras palabras) que:

“buscó a la promitente vendedora Cristina varias veces después que le acabó de pagar en el mes de julio de 2002 para que le diera la respectiva escritura”.

Entonces, el suscrito para tratar de determinar el tiempo eventual de inicio de posesión, le preguntó qué **hasta que fecha más o menos buscó a la señora Cristina Velasco para tal propósito**, y ella responde que: **“no se acuerda”**.

Entonces, también uno se pregunta: porqué el a quo colige sin razón alguna que, la demandante FRANCISCA intervirtió su calidad de tenedora en poseedora a partir de julio de 2002, **¿siendo que ella en varias ocasiones posteriores al supuesto pago del saldo “sin determinar hasta qué época” buscó a la señora Cristina Velasco para que le otorgara la escritura de compraventa?**

Es que, si la buscaba, ***lógicamente*** no tenía la intención de poseedora, por ausencia del ***animus domini***.

¿Cuándo entonces empezó la supuesta posesión? **NO SE DETERMINÓ**. Y al señor juez a quo no le era dable fijar ese momento, solamente por el hecho de haber supuestamente pagado el saldo en ese mes de julio de 2002.

De acuerdo a los análisis jurisprudenciales que sobre la materia de esta clase de interversión ha hecho la Jurisprudencia y los tratadistas del derecho, el hecho de haber pagado el saldo del precio nunca es ni puede ser tenido válidamente como un hecho inequívoco de mutación de tenencia en posesión; considerarlo así, constituye una grave afrenta probatoria y un craso error judicial.

Entonces, uno también se pregunta: **a partir de qué fecha cierta y probada la señora FRANCISCA por este aspecto subjetivo o de ánimo se puede tener como poseedora del inmueble. ESTO NO SE ACREDITÓ.**

En este caso en concreto:

¿Cuándo exactamente se produjo la mutación?

Como el simple paso del tiempo no muda la tenencia en posesión, la señora FRANCISCA **debió establecer el momento específico en el que la aprehensión material del predio empezó a ser acompañada de su intención de hacerse dueña, lo que no hizo, pese a que la indeterminación de tal límite temporal conlleva la**

imposibilidad de establecer si la alegada posesión se habría extendido por el tiempo que exige la ley.

Afirma la Corte que:

“AL CONVOCANTE LE ERA INELUDIBLE ACREDITAR QUE ESA RELACIÓN JURÍDICA SE EXTINGUIÓ EN UN PUNTO DETERMINADO, PARA QUE GERMINARAN LOS ACTOS POSESORIOS”.

¿Qué conductas públicas o actos posesorios inequívocos desplegó la señora FRANCISCA para revelar o hacerle saber a su promitente vendedora CRISTINA VELASCO su repudio de su rol inicial de tenedora del inmueble?

Nada al respecto se observa en el expediente que la señora FRANCISCA le haya hecho saber o haya ejercido sobre el inmueble actos, hechos o signos de obrar como dueña, nada hay en el proceso sobre dicha rebeldía, no existe ningún acto inequívoco que ejecutara la señora FRANCISCA en tal sentido para que la promitente vendedora advirtiera hechos propios de poseedora de su promitente compradora sobre el inmueble negociado; la señora FRANCISCA tampoco se preocupó por probar que su promitente vendedora CRISTINA VELASCO hubiese sido informada por su parte de ese cambio sustancial de tenedora por poseedora, o que su promitente vendedora hubiese haber tenido conocimiento de esa interversion por algún otro medio.

Es más, afirma la convocante en su interrogatorio de parte, que ella nunca más volvió a tener contacto con su contratante.

¿Por otra parte, y atendiendo al requisito (iii), se pregunta qué actos o hechos inequívocos y públicos ejecutó la demandante FRANCISCA después que dijo mutar su calidad de tenedora en poseedora sobre el inmueble constitutivos de posesión material para cumplir con este requisito?

Sinceramente en el expediente no aparece ninguno como tal, no hay construcciones, no hay modificaciones, no hay mejoras, no hay arreglos estructurales. Es más, es tal el abandono probatorio en este sentido, que el señor perito en la diligencia de inspección judicial ni el juzgado ni el perito encontraron algún hecho constitutivo de posesión, es por eso que, **consta en el expediente una solicitud elevada por el perito requiriendo a la demandante FRANCISCA para que aporte al proceso RECIBOS Y FACTURAS que muestren la construcción de mejoras o realización de obras civiles constitutivas de POSESION MATERIAL, requerimiento que es avalado por el juzgado, cuando en auto fechado FEBRERO 25 DE 2020, hace ese requerimiento a la demandante,** quien con alevosía respondió

al juzgado y en conato de engañarlo presentó al proceso un RECIBO DE PAGO DE IMPUESTO PREDIAL del año 2014, el cual NO CORRESPONDE al inmueble objeto de este proceso, pues difiere tanto en su CODIGO CATASTRAL COMO EN SU UBICACIÓN, pues este inmueble está ubicado en el barrio PALACÉ de esta ciudad; así mismo, aporta copias de recibos de pago predial del predio objeto del proceso correspondiente a los años 2017, 2018 y 2020, pero con las EXCEPCIONES DE FONDO se presentaron los recibos originales de estos pagos y se evidenció que estos impuestos fueron pagados por la señora CRISTINA VELASCO el del año 2017 y los dos restantes por la demandada ROCIO BRAVO, situación que hace ver que la demandante FRANCISCA quiso mentir al juzgado.

No podemos echar de menos que uno de los requisitos fundamentales de la posesión es que ésta debe ser pública, y esa publicidad se refiere no solamente al vecindario en general, sino principalmente al propietario del bien, quien es la persona directa y personalmente interesada en la acción prescriptora, por ello, si falta ese carácter público, la posesión es sencillamente clandestina, y este tipo de posesión viciosa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2531 del Código Civil no es apta para prescribir.

Nótese que, ni el juzgado ni el perito evidenciaron hecho alguno constitutivo de actos de posesión por parte de la demandante, quien tan solo se limitó a habitar la casa, situación de hecho que no es estricto sensu un hecho constitutivo de posesión material, porque el hecho de habitar un inmueble también es propio de los arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, y otros tenedores como la ocupación que hace la demandante en virtud de la entrega de la tenencia precedida de un contrato de promesa de compraventa.

Y es que, brilla al ojo la equivocación del a quo cuando pregona la existencia de la opugnada “intervención” de tenencia a posesión, yerro judicial que da origen a un tiempo de “posesión” que va desde el mes de julio de 2002 hasta el día que la promitente vendedora CRISTINA VELASCO se desprendió del dominio del inmueble cuando por escritura pública #5793 de noviembre 30 de 2016 Notaría 3 de Popayán que lo tradujo en compraventa a la señora ELISA ROCIO DEL CONSUELO BRAVO. Durante todo este período de tiempo la señora CRISTINA VELASCO ignoraba que la demandante FRANCISCA hubiese mutado su condición de tenedora en poseedora, y con este espacio de tiempo erradamente contabilizado, es que, la demandante FRANCISCA, pretende cumplir con el periodo temporal exigido por la ley para usucapir, tiempo durante el cual el silencio de la demandante de avisarle a la señora CRISTINA VELASCO su intención de poseer como dueña el bien dado en tenencia, es manifiestamente clandestino, por sustraerse a la publicidad requerida por el requisito (ii): “revelación de esa novedosa condición al propietario”.

Y es que, el silencio de la demandante de hacer esa revelación a su promitente vendedora, impidió que ésta ejerciera su derecho de defensa y contradicción, pues

al no tener conocimiento de la “intención” de la demandante no le dio la oportunidad de contradecir ese “plan” y hacer valer sus derechos, pues desconociendo la clandestina posesión, la vendedora solamente se limitaba a averiguarle a la administradora de la unidad cerrada “Alcalá” si su compradora estaba pagando cumplidamente las cuotas de administración de su inmueble, no de otra manera se podía interesar por esos pagos.

Resulta insólita la “interversion” asumida por el juzgador inicial cuando ese tiempo de silencio de supuesta “posesión material”, desde julio de 2002 hasta noviembre de 2016, corrió solo y exclusivamente contra la entonces propietaria CRISTINA VELASCO, quien ante el silencio de la demandante se le violó su derecho fundamental de defensa y contradicción, soslayando de esta manera el DEBIDO PROCESO al que deben estar sometidas todas las actuaciones judiciales y administrativas, violación conexas con la errática mutación asumida por el juzgado y determinante en la decisión que se combate, interversion que ni siquiera fue opinada ni alegada por la demandante; es que, su señoría ni la demandante FRANCISCA ni los testigos hicieron ningún tipo de distinción en relación a los hechos que son relevantes y de gran importancia para determinar la existencia de la interversion del título, no dieron cuenta de los requisitos esenciales que se requieren para la interversion del título, es decir, del cambio de relación de poder de tenedor para convertirse en poseedora material y el tiempo o momento en que se produce tal mutación, los cuales deben encontrarse nítidamente acreditados.

Es claro que ninguno de los testigos ni aún la demandante FRANCISCA precisaron desde qué época la demandante mudó su condición de tenedora en poseedora material, advirtiendo además que ellos conocieron a la señora FRANCISCA mucho después del año 2002.

En nuestro caso, la señora FRANCISCA no llevó al plenario ninguna prueba para demostrar la mutación de su calidad de tenedora en poseedora, cambio de condición jurídica que acogió erradamente el a quo sin existencia probatoria, situación que amerita que se atienda la réplica contra la sentencia.

A contrario sensu, la promitente vendedora CRISTINA VELASCO, nunca abandonó su condición de propietaria del inmueble, pues estaba pendiente del pago de las cuotas de administración y permanentemente averiguaba por el inmueble en la forma que lo acredita con su testimonio la señora GLORIA ECHAVARRIA, quien fungió como administradora de la unidad cerrada en dos periodos y hasta el año 2022.

En consecuencia, esta orfandad de prueba termina corroborando su condición de tenedora, y no hay manera de que el a quo hubiese visto otra cosa, porque nada existe en el paginario que acredite la rechazada interversion.

Reparo #2.- **Ausencia de prueba de hechos constitutivos de posesión material:**

Y es que, está perfectamente decantado por las altas cortes y los tratadistas del derecho civil que, frente a la posesión que alega la demandante, la sola permanencia en el bien no puede traducirse en propiedad, maxime en casos como el presente donde la presunta poseedora ingresó reconociendo dominio ajeno (ingresó en virtud del contrato de promesa de compraventa en el cual no se entregó la posesión material del bien), así está probado en el proceso, la demandante es simple tenedora. Al respecto, no puede perderse de vista que, como ya lo ha explicado la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, esa circunstancia de habitar no es demostrativa de posesión al decir:

“...CIERTOS ACTOS COMO EL ARRENDAR, HACER Y LIMPIAR DESAGÜES, ATENDER A LAS REPARACIONES DE UNA CASA O TERRENOS DADOS, NO IMPLICAN DE SUYO POSESIÓN, PUES PUEDEN CORRESPONDER A MERA TENENCIA, YA QUE PARA ELLO HAN DE SER COMPLEMENTADOS CON EL ÁNIMO DE SEÑOR Y DUEÑO, EXIGIDO COMO BASE O RAZÓN DE SER DE LA POSESIÓN, POR LA DEFINICIÓN MISMA QUE DE ÉSTA DA EL ARTÍCULO 762 DEL CÓDIGO CIVIL, EL CUAL AL DEFINIR LA MERA TENENCIA EN SU ARTÍCULO 775 LA HACE CONTRASTAR CON LA POSESIÓN CABALMENTE EN FUNCIÓN DE ESE ÁNIMO...” (G.J. tomo LIX, pág. 733).

Es palmario a lo expuesto que, la señora FRANCISCA no se inmutó en probar cuáles fueron los hechos públicos e inequívocos constitutivos de posesión material de los que exige la ley capaz de poner en evidencia la existencia de la usucapión.

La POSESION es una situación de hecho y queda por entero sometida al principio de la necesidad de la prueba postulado por el artículo 164 del CGP, que deberá acreditarse probatoriamente en el proceso. Aquí es perentorio confirmar la efectiva realización del corpus con el ánimo como elementos estructurales de la posesión que por cierto son inescindibles. Aquí en este caso, la demandante y sus testigos no pudieron demostrar fundadamente que la señora FRANCISCA fuese cierta y realmente POSEEDORA del inmueble porque durante todo el tiempo que habitó el bien nunca probaron actos o conductas externas constitutivas de hacer creer que fuere efectivamente la verdadera dueña del inmueble. El hecho de habitarlo no es una manifestación seria y dicente de poseer como dueña, porque lo mismo sucede con los arrendatarios, usufructuarios, etc.; el hecho de realizar expensas comunes de conservación o mejoras locativas, por ejemplo como las mencionadas por demandante y sus testigos: pintura de paredes y puertas, reparación de grifos, pago de cuotas de administración y de servicios públicos, de ninguna manera constituyen actos materiales que generen posesión material; estas conductas no son otra cosa que actos equívocos de posesión porque pueden ser y regularmente lo son propios de los ocupadores del inmueble, sin que constituyan verdaderos actos de

poseedores o dueños. Es que, para que la posesión tenga utilidad prescriptora debe ser pública, y ser pública no significa ser un hecho notorio, pues si así fuese no habría necesidad de la prueba. Es que, su señoría, en la diligencia de inspección judicial que se realizó, no se constató ningún hecho positivo y público de posesión, solamente el juzgado observó la ocupación o habitación del bien por parte la señora FRANCISCA y así también lo observó el perito, por eso consta en el expediente una solicitud elevada por el perito requiriendo a la demandante FRANCISCA para que aporte al proceso recibos y facturas que muestren la construcción de mejoras o realización de obras civiles constitutivas de posesión material, requerimiento que es avalado por el juzgado, cuando en auto fechado **febrero 25 de 2020**, hace ese requerimiento a la demandante, quien con intriga respondió al juzgado y en conato de engañarlo presentó al proceso un recibo de pago de impuesto predial del año 2014, el cual **no corresponde** al inmueble objeto de este proceso, pues difiere tanto en su código catastral como en su ubicación, pues este inmueble está ubicado en el barrio Palacé de esta ciudad; así mismo, aporta copias de recibos de pago predial del predio objeto del proceso correspondiente a los años 2017, 2018 y 2020, pero con las excepciones de fondo se presentaron los recibos originales de estos pagos y se evidenció que estos impuestos fueron pagados por la señora CRISTINA VELASCO el del año 2017 y los dos restantes por la demandada ROCIO BRAVO, situación que hace ver que la demandante FRANCISCA quiso mentir al juzgado. Está probado que la demandante nunca ejecutó hechos constitutivos de verdadera dueña, no demostró elementos externos u objetivos del poder de la posesión, tales como: mejoras, reparaciones fundamentales por deterioro, transformaciones, ampliaciones, remodelaciones (por citar algunos ejemplos, modificar estructuralmente la forma de la cocina, modificar estructura, diseños, ubicación de baños, alcobas, closets, cambiar techos, etc.), es decir, realizar mejoras o hechos materiales propios del verdadero dueño, como hizo la señora ROCIO BRAVO al pagar la cuota que le correspondía a cada propietario por la pavimentación del conjunto y por el cambio de la tubería de acueducto y aguas residuales, pagos de impuesto de catastro, pago de la hipoteca para evitar el remate y la evicción del bien. La demandante no demostró una legítima, evidente y clara posesión material de naturaleza prescriptora sobre el bien, ya que la sola habitación en el mismo no es suficiente, puesto que el fenómeno de la habitación también es propio de tenedores, como arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, etc. Por otra parte, lo que, podría mostrar el proceso es una posesión clandestina por parte de la demandante, pues de su interrogatorio y de los testimonios rendidos a su llamado, lo que se observa es que, la posesión alegada todo el tiempo la ocultó a quienes tienen derecho a oponerse a ella, pues no obstante que, la promitente vendedora CRISTINA VELASCO es ampliamente conocida en esta ciudad en donde ha residido permanentemente nunca le hizo conocer su intención de poseedora del bien, y tampoco ejecutó hechos propios conocidos e indicativos de posesión material, sino que, en demanda salvavidas accionó en declaración de pertenencia contra mi poderdante cuando se enteró que la señora CRISTINA VELASCO había

vendido el inmueble a otra persona, posesión que ocultó a quien tenía derecho a discutírsela.

Reparo #3.- Declaración oficiosa de excepción de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa.

No obstante que en los alegatos de conclusión se le puso de presente al señor juez de instancia la existencia de bulto de la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre la demandante y la señora CRISTIINA VELASCO de que da cuenta este proceso y que origino la entrega en tenencia del inmueble a la señora FRANCISCA, el juzgador se apartó indebidamente de la ley e ignoró que ese negocio jurídico no producía ningún efecto legal, y la consecuencia lógico-jurídica era su ineficacia por **nulidad absoluta** debiendo las cosas regresar a su estado anterior y hacer de cuenta que tal contrato nunca existió, y desde luego proceder a las restituciones mutuas.

Esta nulidad absoluta quiebra de manera manifiesta y tajante la sentencia.

Al respecto, el artículo 282 del CGP, indica:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una **excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia**, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En el presente asunto están perfectamente probados los hechos que constituyen la excepción de mérito de **nulidad absoluta**, que es viable declarar oficiosamente, tal como entramos a demostrar.

Al respecto, conforme lo ordena el artículo 1742 del C.C., subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1936, que dice: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato...”*.

El artículo 1500 del C.C., enseña que: *“el contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil...”*.

El artículo 1740 del C.C., consagra: *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato...”*.

El artículo 1741 del C.C., expresa: *“La nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ella, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”*.

A su vez, el artículo 1611 del C.C., subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en vigencia, es del siguiente tenor: “*La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:*

3° Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

*En esta precisa clausula cuarta, si bien existe una referencia que es la cancelación de la hipoteca en cuantía indeterminada, lo que aquí se expresa es una **absoluta indeterminación** de un plazo o de una condición, sumado a que tampoco se establece a cuál de las partes le corresponde asumir ese pago, lo que **no satisface** el requisito señalado por el ordinal 3° del artículo 1611 del CC.*

En este caso que nos ocupa las partes dejaron a sus propios arbitrios definir el momento en que empezaría a contar el plazo para otorgar la escritura pública de compraventa al no determinar el plazo y parte contratante para cancelar la hipoteca en cuantía indeterminada gravitaba sobre el inmueble de marras. Tal momento futuro solamente ocurriría si una de las partes, por cierto, no señalada, pagaba o se subrogaba, lo que podía suceder solo por su voluntad.

Su señoría, según tal condición, las partes ignoraban cuándo sucedería el **hecho futuro** del que pendía el otorgamiento de la escritura pública de compraventa. Aquí en este contrato, la parte obligada, por cierto, no definida en el contrato, a cancelar la hipoteca, podía escoger a su capricho el día en que pagaría la deuda que gravaba el inmueble. Y bien podía suceder que la parte obligada resolviera no pagar la obligación, ni su acreedor cobrársela, caso en que nunca llegaría el momento futuro a partir del cual se contaría la obligación de suscribir el instrumento público prometido, como lo que ocurre en este caso, que fue la nueva propietaria del inmueble la que después de QUINCE (15) AÑOS de haberse celebrado la promesa de compraventa vino a cancelar la hipoteca y levantar las medidas cautelares de embargo y secuestros para adquirir su derecho de dominio, pero de no haber sido por ese interés de otra persona ajena a los contratantes la **situación bien podría mantenerse indefinidamente** lo que, en este, nuestro caso, hace incierto el momento del otorgamiento de la escritura pública.

En controversia jurídica de esta índole esta obligación procesal no puede ser ignorada por el juez, así lo determina el artículo 282 del CGP y lo recalca la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5513/2021 del 15 de diciembre de 2021, expediente: 44650-3189-001-2008-00227-01, MP. Dra. Hilda González Neira.

la existencia de la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa fue expresa y claramente reconocida por el a quo, quien, en claro prejuzgamiento, apuntó que talvez la promotora judicial de la demandante advirtió ésta fatal irregularidad sustancial, lo que pudo haberla motivado para

no demandar el cumplimiento del citado precontrato. pero esta deducción judicial de ninguna manera lo eximía de su obligación procesal (art. 282 cgp) de declarar la nulidad absoluta del precontrato.

Atentamente,

JORGE MOSQUERA CAICEDO



Df. Jorge Mosquera C
T.P. 38877 C 8 J
Tel. 8243473 Fax

FF C114-136).
4 de cada



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC3925-2020

Radicación n.º 11001-31-03-020-2009-00625-01

(Aprobado en sesión de 23 de julio de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por Pedro Nel Carvajal Álvarez frente a la sentencia de 1 de febrero de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió el recurrente contra Cemex Colombia S.A. (en adelante, Cemex) y terceros indeterminados.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y fundamento fáctico.

El señor Carvajal Álvarez reclamó que se declarara que adquirió, por el modo originario de la prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble con folio de

matrícula 50C-1459043, ubicado en la Avenida Centenario n.º 90-89 de la ciudad de Bogotá.

En sustento de su súplica, relató que ha poseído el aludido fundo *«quieta y pacíficamente, (...) desde el año 1987»,* fecha desde la cual ha venido realizando *«actos de señor y dueño, sin reconocer derecho a otro, explotándolo económicamente, utilizándolo para la crianza de algunos semovientes (...), actos continuos e ininterrumpidos, públicos, ejercidos a nombre propio y sin que se le haya reclamado (sic) por persona alguna».*

Agregó que su posesión perduró *«hasta el día 1 de marzo de 2008, ya que el señor José Arcenio Ramírez incurrió en actos perturbatorios»,* y que, debido a ello, *«el día 2 de abril de 2008 se promovió ante la Secretaría General de Inspecciones de Policía de Fontibón querrela solicitando el lanzamiento de ocupación de hecho contra el señor José Arcenio Ramírez y la empresa de vigilancia Oncor Ltda.»*, que fue resuelta en forma favorable a sus intereses.

2. Actuación procesal.

2.1. Enterada de la admisión de la demanda, Cemex se opuso a su prosperidad, y formuló las excepciones denominadas *«ausencia de requisitos para la prescripción adquisitiva de dominio»* y *«mala fe del demandante».*

2.2. A su turno, el curador *ad litem* de las personas indeterminadas se limitó a manifestar que no le constaban los hechos relatados en el escrito inicial.

2.3. La primera instancia finalizó con fallo de 13 de diciembre de 2017, en el que se desestimaron todas las pretensiones. Contra esa decisión, el actor interpuso recurso de apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA

El tribunal confirmó lo resuelto por el juez *a quo*, con apoyo en los siguientes razonamientos:

(i) La fecha de inicio de la posesión alegada *«no logra obtener certeza en el curso del debate probatorio, pues el demandante adujo en su declaración de parte que llegó al terreno a usucapir en el año 1982, en calidad de cuidador del terreno, y a partir de 1983 empezó labores de aumento con equinos y porcinos, y aclara que su posesión se remonta al año 1987, pues desde esa época dejó de percibir salario como cuidador y asumió la posesión con ánimo de señor y dueño (...), aspectos que no dan certeza de la posesión para la época determinada (sic)»*.

(ii) Aunque el impugnante se quejó de la pretermisión de *«los documentos correspondientes a la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho (...), esta circunstancia tampoco le es suficiente para demostrar los actos posesorios, si en cuenta se tiene que el de lanzamiento es un trámite policivo a través del cual se pone fin a la ocupación arbitraria de un inmueble y se restituye su tenencia a favor del tenedor legítimo, mas no para (sic) decidir las controversias suscitadas con ocasión de los derechos de dominio o posesión»*.

(iii) En cualquier caso, *«en el proceso administrativo (sic) no se logró demostrar que él hubiera dejado el predio al cuidado del señor Olivo Vásquez, pues otra cosa dijo él mismo en la denuncia de 4*

de marzo de 2008 (...), interpuesta contra José Arcenio Ramírez, donde el señor Vásquez manifestó "estar viviendo en ese sitio desde hace más de 13 años, y los que me dejaron aquí fueron los antiguos cuidanderos, Pedro Carvajal y Juan Ortega"».

(iv) El mismo deponente «agregó que José Arcenio Ramírez era quien le había manifestado que era el nuevo propietario, de manera entonces que Olivo Vásquez no reconoció estar en el predio a nombre de Pedro Carvajal, sino al contrario, acepta que Pedro era el cuidandero anterior. Así las cosas, entre Olivo Vásquez y Pedro Nel Carvajal no media ni se acreditó la tenencia otorgada en virtud de un mandato, fuera este verbal o escrito, en el que se estableciera que [el demandante] era el poseedor del bien».

(v) La diligencia de inspección judicial practicada en este juicio «fue atendida por Luis Abel Roncancio, quien fungía como cuidandero del lote, y quien dijo conocer a Pedro Carvajal hacía apenas seis años», a lo que se suma que «al verificar la existencia de mejoras, el funcionario de primera instancia encontró en el lugar una construcción urbanística, y posteriormente en el informe pericial se determinó que esta consistía en una casa de habitación de una sola planta en obra negra, con servicios de agua y luz, con mejoras que databan de una fecha de dos años (...), sin que se observara «rastros de cultivos recientes», o acometida de servicios públicos.

(vi) Similarmente, «se verificó (...) que sobre el predio se registraron actos de división material entre Metroconcreto y Cementos Diamante S.A. (que se convirtió luego en Cemex S.A.), de donde se concluye que, si bien se constató la existencia de algunas mejoras en el predio, también queda la certeza de que las mismas no fueron realizadas en la extensión del tiempo de posesión que alega el recurrente, como época en que ha ejercido la posesión».

(vii) Asimismo, las fotografías aéreas de los predios de la zona, que reposan en el archivo del IGAC, «no dan cuenta de la existencia de construcciones u obras en el predio, lo que permite inferir que se ha mantenido en su mayor extensión como un potrero», y que «los pocos cambios que presenta del predio datan de los años 2007 a 2011».

(viii) Los testimonios recaudados «fueron apreciados de manera idónea por el a quo, pues si bien se presentaron las declaraciones de Efraín Barreto, Juan Manuel Ortega, Orlando Muñoz Quiroga, José Vicente Vanegas Barbosa, Eliberto Casas, Misael Roncancio y José González Hernández, la parte actora no cumplió con la carga de poder extraer de dichas declaraciones (sic) elementos contundentes que permitieran realmente determinar con certeza que la posesión de Pedro Nel Carvajal se ha extendido por un período superior a 20 años».

DEMANDA DE CASACIÓN

Al sustentar el recurso extraordinario de casación que interpuso contra la sentencia del tribunal, el señor Carvajal Álvarez formuló dos cargos, por la senda de la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO PRIMERO

Adujo el demandante que la corporación de segundo grado incurrió en errores de hecho que, en forma indirecta, quebrantaron los artículos 762, 764, 769, 770, 2512, 2513, 2518, 2527, 2531 y 2532 del Código Civil. Lo anterior con apoyo en los siguientes razonamientos:

(i) El *ad quem* dejó de valorar «la constancia del comandante de estación de bomberos de Fontibón y [la] bitácora enviada por dicha entidad», documentos en los que «se describe el incidente de incendio en el que hizo presencia el cuerpo de bomberos (...) y en los que se consignó como damnificado al “vigilante Olivo Vásquez Ayala”», a lo que cabe agregar que «en la descripción del propietario se consignó el nombre de “Pedro Carvajal y Juan Ortega”, es decir, que sí existió un reconocimiento por parte del señor Olivo, de que él se encontraba en ese momento de la ocurrencia de los hechos en calidad de vigilante por mandato de los que él consideraba propietarios».

(ii) Es necesario precisar que «la relación existente entre Pedro Nel Carvajal y el señor Juan Ortega era la de socios de las actividades de ganadería y porcicultura que se desarrollaron en el predio, como lo dio a conocer el propio Ortega en su declaración (...), en las (sic) que narró que a partir del año 1994 hicieron una sociedad en el lote para el cuidado (sic) de cerdos y vacas[,] que duraron 8 años con esa sociedad», y que «reconoce como poseedor es al señor Carvajal».

(iii) El 31 de agosto de 2015, Avalúos Nacionales S.A. visitó el predio en disputa por encargo de Cemex y registró la existencia de cercas, así como fotografías de algunas reses en ese lote, detalle que pretermitió la colegiatura de segundo grado, porque «si el predio se encontraba demarcado perimetralmente con una cerca es porque se ejercía sobre el mismo actos de señorío, ya que como se ha manifestado (...) el demandante efectuó sobre el bien actividades de pastoreo y cuidado de reses y cerdos, para lo cual resultaba necesario el mencionado cercamiento».

(iv) Tampoco se tuvo en cuenta que, en diligencia de lanzamiento de 22 de julio de 2009, el apoderado de la hoy

demandada adujo que el inmueble referenciado era de propiedad de Metroconcreto S.A., de modo que *«Cemex Colombia no sabía ni siquiera si el predio era de propiedad de ellos»*.

(v) Dentro de la referida querrela se recibieron varios testimonios, como los de José Gonzalo Hernández Moreno, quien afirmó conocer al actor desde el año 1989; Orlando Muñoz Quiroga, que admitió *«la presencia del aquí demandante para finales de los años 1980»*; y Nelson Enrique Calvo Corredor, que dio fe de las actividades de ganadería desarrolladas en el predio.

(vi) En esa misma dirección declaró Juan Manuel Ortega Rodríguez, *«quien comentó que él llegó en el año 1985 al predio y que a partir de 1994 armó sociedad con Pedro Nel (...) para la cría de cerdos y vacas»*, de modo que *«si se hubiera analizado y valorado este testimonio (...) se habría llegado a la potísima conclusión que (sic), en efecto, Pedro Nel Carvajal si es el poseedor»*.

(vii) Por último, *«existe fallo que reconoció posesión ejercida por el demandante señor Pedro Nel Álvarez, que la misma fue amparada y ordenada su devolución, [por lo que] era imposible que el tribunal concluyera, sin incurrir en yerro alguno, que la querrela policiva es un proceso en el cual únicamente se protege una tenencia»*.

CARGO SEGUNDO

Denunciando el quebrantamiento indirecto de los mismos preceptos citados anteriormente, pero ahora como

resultado de la «apreciación errónea» de los medios de prueba, el casacionista adujo que:

(i) Se equivocó el *ad quem* al valorar el interrogatorio de parte del demandante, pues con lo que allí expuso el señor Carvajal Álvarez quedaron demostrados «los actos de posesión ejercidos por él, y que los mismos se hicieron por un lapso de tiempo en la ley (sic)».

(ii) Se tergiversó la manifestación de Olivo Vásquez Ayala, pues si bien este dijo que «los que me dejaron ahí [en la heredad] fueron los antiguos cuidanderos Pedro Carvajal y Juan Ortega», lo cierto es que «nunca se le preguntó ni él hace referencia en calidad de que está en el predio o en representación de quién, lo que impide (...) concluir que el declarante no estaba en nombre del demandante».

(iii) En la inspección judicial no se encontraron vestigios de mejoras con más de tres años de antigüedad, dado que, «para el año 1998, se presentó una inundación que acabó con las construcciones existentes, así como en el año 2008 se presentó una nueva destrucción de lo edificado, siendo imposible que al momento de la inspección judicial se encontraran construcciones que dataran de antes del año 2009».

(iv) Los dictámenes periciales recaudados «cumplen con todos los requisitos legales, no adolecen de ningún tipo de error, y con ellos se encuentra probada la posesión ejercida por el demandante (...) sobre el predio pretendido, desde mucho antes del año 2009, por lo que la querrela y [su] fallo son la recolección histórica real que demuestran posesión anterior, por ello fallaron a favor».

(v) Finalmente, las aerofotografías debieron desecharse, porque *«fueron aportadas por el testigo Oscar Orlando Briceño Amarillo, quien manifestó tener estudios universitarios en geología con maestría y especialización (...), sin embargo, no probó esas calidades, tal como lo exige la norma por remisión al artículo 237 (sic) numeral 3 del Código General del Proceso (...), pues fungió en este caso como una prueba pericial»*.

CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable al recurso.

Es pertinente advertir que el recurso de casación en estudio se interpuso en vigencia del Código General del Proceso, de manera que todo lo concerniente al mismo se ha de regir por esa normativa.

2. Sistemática de resolución de los cargos.

Como viene de verse, el actor expuso sus cuestionamientos en segmentos separados. Sin embargo, en ellos abordó aspectos complementarios de la misma denuncia: de un lado, señaló las pruebas que consideró pretermitidas por el tribunal, y de otro, enlistó las que, en su opinión, fueron valoradas de manera contraevidente por ese cuerpo colegiado.

La Corte, entonces, prescindirá de esa disociación, y estudiará las acusaciones simultáneamente, atendiendo la regla contenida en el párrafo 2 del artículo 344 del Código

General del Proceso, a cuyo tenor *«si se formulan acusaciones en distintos cargos y la Corte considera que han debido proponerse a través de uno solo, de oficio los integrará y resolverá sobre el conjunto»*.

3. El error de hecho como modalidad de violación indirecta de la Ley sustancial.

La comisión de un yerro fáctico de tal magnitud que comporte la violación indirecta de una norma sustancial presupone para su acreditación que, entre otras exigencias, se compruebe que las inferencias probatorias cuestionadas sean manifiestamente contrarias al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto *«en el sentido del fallo»* y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada.

En esta precisa materia, la Corte ha explicado:

«El error de hecho (...) 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, pág. 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 (...).

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 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).

Con similar orientación, se ha sostenido que

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tomando por lo tanto en contraevidente la

formulada por el juez. Por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (...) (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

4. La prescripción extraordinaria como modo de adquirir el dominio.

4.1. Acorde con el artículo 2512 del Código Civil, «*lla prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas (...) por haberse poseído las cosas (...) durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*». Aquella, además, puede ser ordinaria o extraordinaria, según si la posesión procede de justo título y buena fe (posesión regular¹), o no (posesión irregular); pero dados los contornos de este litigio, la Sala circunscribirá su análisis a la segunda modalidad, por haber sido la invocada en la demanda.

Con ese propósito, se resalta que el éxito de reclamos como el que ahora se estudia pende de la demostración del cumplimiento de varios requisitos concurrentes, a saber:

(i) **Posección material (o física):** La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico

¹ Artículo 764, Código Civil, «*s]e llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión*».

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 Civil²); 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.

(ii) **Posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída:** Aunque el precepto 2519 del Código Civil consagraba solamente la imprescriptibilidad de los bienes

² «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...».

de uso público, el Código de Procedimiento Civil extendió esa limitación a toda la propiedad estatal, al consagrar en su artículo 407-4 que «[l]a declaración de pertenencia **no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público**», regla que reprodujo el canon 375-4 del Código General del Proceso.

Sobre el punto, tiene dicho la jurisprudencia que

*«[l]os bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), **están desligados del derecho que rige la propiedad privada**, y en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, **imprescriptibles** e inalienables. Es decir que el régimen de la usucapión **es exclusivo de los bienes susceptibles de dominio particular**, o, lo que es lo mismo, los bienes de dominio público no están cobijados por las normas que rigen la declaración de pertenencia, por lo que un eventual proceso de esta índole no tiene la aptitud de cambiar la naturaleza jurídica de un bien del Estado de imprescriptible a prescriptible» (CSJ SC1727-2016, 15 feb.).*

Consecuente con esa regulación, es necesario que en el trámite de pertenencia se verifique, suficientemente, la naturaleza privada del bien sobre el que recae la alegada posesión, pues de lo contrario, la frustración del *petitum* es ineludible.

Inclusive, la normativa procesal vigente facultó al juez para **«rechazar de plano la demanda o declarar la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de**

alguna entidad de derecho público», habilitación que se erige como herramienta adicional de salvaguarda de la titularidad estatal.

(iii) Ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por el término de ley: Acorde con la legislación civil, la presencia simultánea del *corpus* y el *animus* debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones (naturales³ o civiles⁴), por un lapso predefinido por el legislador, de acuerdo con diversos ejercicios de ponderación entre los intereses abstractos en disputa.

Así, por ejemplo, son más breves los plazos de la prescripción ordinaria, o de la agraria que prevé el artículo 4 de la Ley 4 de 1973, pues el ordenamiento se decantó por privilegiar el acceso a la propiedad de poseedores que obraron de buena fe; en el primer caso, por la existencia del justo título antecedente, y en el segundo, por la legítima creencia de estar explotando tierras baldías, pese a ser realmente de propiedad privada (no aprovechadas por su dueño durante la ocupación).

³ Artículo 2523, Código Civil: «*La interrupción es natural: 1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada. 2. Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona. La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título "De las acciones posesorias, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído"».*

⁴ Artículo 94, Código General del Proceso: «*La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado».*

Ya en lo que toca con la prescripción extraordinaria de inmuebles –que es la que interesa a este litigio–, el ordenamiento exige un mínimo de 10 años de posesión continua, siempre que los mismos se computen con posterioridad a la promulgación de la Ley 791 de 2002, lo que ocurrió el 27 de diciembre de ese año.

Por ende, si la demanda de pertenencia fue presentada antes del 27 de diciembre de 2012 (primera data en la que sería viable una hipotética prescripción extraordinaria decenaria), la suerte de la prescripción adquisitiva pendería de la acreditación de actos posesorios extendidos por 20 años, conforme lo disponía el texto anterior del artículo 2532 del Código Civil

Ello en obediencia a la pauta de tránsito legislativo que recoge el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, según la cual: *«La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir».*

4.2. Tampoco puede perderse de vista que la sentencia de pertenencia tiene efectos *erga omnes*, lo que ha motivado que este tipo de trámites contenga regulaciones especiales, orientadas a garantizar el debido proceso tanto de los titulares de derechos reales sobre el bien a usucapir,

como de los demás miembros de la comunidad que patenticen un interés legítimo en esa disputa.

Verbigratia, la Ley 1564 de 2012 incluyó en el proceso verbal de pertenencia (artículo 375) reglas de publicidad, oponibilidad y verificación, como la necesaria inscripción de la demanda –cuando fuere procedente–, la noticia de la iniciación del juicio a entidades estatales como la UARIV o la Superintendencia de Notariado y Registro, el emplazamiento de los terceros, la instalación de vallas en lugares visibles de los predios y la práctica ineludible de la inspección judicial.

Para que todas estas previsiones no resulten inanes, y se frustré, por tanto, su finalidad –íntimamente ligada con el derecho a la defensa, que integra el bien *iusfundamental* del debido proceso–, es imperativo que en el escrito inicial se precisen, de forma prolija⁵, las características de la cosa poseída, de modo que puedan determinarse, *ab initio*, los verdaderos alcances de la pretensión de usucapión.

Con similar orientación, en la etapa probatoria deberá establecerse la identidad entre el bien descrito y aquel sobre el cual el convocante ejerció actos posesorios por el tiempo de ley, con el propósito de garantizar –cuando menos– que

⁵ Todo ello en armonía con lo dispuesto en el artículo 83 del Código General del Proceso, que dispone: «Las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda. Cuando la demanda verse sobre predios rurales, el demandante deberá indicar su localización, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región. Las que recaigan sobre bienes muebles los determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o los identificarán, según fuere el caso».

lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado, todo ello en armonía con el principio de congruencia que deben observar los jueces civiles⁶.

4.3. En síntesis, como se elucidó en CSJ SC16250-2017, 9 oct.,

«(...) [s]iendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material alegada por vía prescriptiva, aparece comprobar certera y límpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que “(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapión (...)” (CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCII, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01).

De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración. Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta corporación en forma uniforme ha postulado que “(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser

⁶ Artículo 281, Código General del Proceso: «No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último».

inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en perceptor de derechos.

Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que 'del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad' (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad" (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)».

5. Posesión y tenencia.

Según el artículo 775 del Código Civil, la mera tenencia es aquella «*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. En consecuencia, el mero tenedor carece del *animus domini*, reservado –como previamente se explicó– al fenómeno posesorio.

Tenencia y posesión tienen en común la manifestación de un poder de hecho sobre una cosa, pero carecen de comunicabilidad o interdependencia, porque la primera comprende apenas los actos que derivan de las facultades jurídicas conferidas en la convención que le sirve de fuente (esto es, usar y gozar de un bien conforme a su naturaleza y función intrínseca, en el marco de una relación obligacional

subyacente). La posesión, a su turno, vincula ese poder de hecho con la creencia de señorío, de modo que se desenvuelve 'sin limitaciones'⁷, como el dominio.

El *corpus* posesorio es de tal entidad que permite a cualquier observador razonable concluir que la conducta del poseedor es el trasunto directo y natural del ejercicio del derecho de propiedad. Y como este es de naturaleza *erga omnes*, sus actos de ejecución no pueden confundirse con los de quien hace uso de un bien, o lo disfruta, pero en desarrollo de un acuerdo intersubjetivo, o por la simple tolerancia o mera facultad del *verus dominus*.

Debe insistirse en que la tenencia solamente posibilita –y a eso aspiran los sujetos negociales– el ejercicio de las prerrogativas propias del acto jurídico que le antecede, el cual no comporta vocación o entidad traslativa –o constitutiva– de derechos reales, limitación que, además, no varía por el transcurso del tiempo, conforme lo dispone el artículo 777 del estatuto sustantivo civil⁸.

6. El abandono de la condición inicial de tenedor.

En algunos litigios, sirva este como evidencia, quien persigue la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio inició su relación de hecho con la cosa sobre la que recae su *petitum* en virtud de algún título

⁷ Exceptuando, entre otras, las que derivan de la función social de la propiedad, reconocida constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta Política.

⁸ «El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión».

de mera tenencia, tales como el arrendamiento, el comodato, o la simple tolerancia de que trata el artículo 2520 del Código Civil, entre otros.

Ahora bien, como «*el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*», en estos eventos es ineludible determinar que esa condición inicial (mera tenencia) fue abandonada, como respuesta a una manifestación posterior de *animus domini* sobre el bien aprehendido, renovada voluntad que permite el surgimiento de una nueva relación entre la persona y la cosa (la posesión), en la que ya no media título o convención subyacente alguna, y que, por lo mismo, autoriza a iniciar el cómputo del plazo prescriptivo.

Pero, como puede intuirse, para el quiebre de una situación jurídica anterior (como los contratos de arrendamiento o comodato ya citados) será forzoso acreditar la dejación de la tenencia, con el surgimiento de la posesión, sin reconocimiento expreso o tácito del dominio del dueño, desplegada por el término de ley, sin violencia ni clandestinidad (ordinales 2º y 3º, *ibidem*); ello significa que, en el juicio de pertenencia, quien se hizo materialmente a una cosa como mero tenedor debe satisfacer un baremo demostrativo superior respecto del que la aprehendió, de inicio, con ánimo de señorío.

Cabe señalar que, en las primeras aproximaciones de la Sala a esta problemática, esas exigencias probatorias resultaban ciertamente estrictas, como puede advertirse en el fallo CSJ SC, 22 ago. 1957, G.J. t. LXXXVI, p. 11:

«La posesión, como simple relación de dominio de hecho, amparada por el orden jurídico, implica la vinculación de la voluntad de una persona a un "Corpus", como si esa relación emanara del derecho de propiedad. Por eso, se ha dicho con razón, que la posesión no es otra cosa que una exteriorización del dominio, un reflejo de este derecho fundamental, ya que el poseedor se vincula a la cosa, como si fuera un propietario y ejecuta los actos como si fuera dueño, sin respeto a determinada persona (...).

*El tenedor precario está imposibilitado para mudar la mera tenencia en posesión; ello exige **la intervención de un título proveniente de un tercero que, considerándose también dueño, le confiera la posesión inscrita, y le dé una base a su declaración de que ejerce la posesión como dueño; pero solo desde el momento en que ocurra la intervención mencionada podrá oponer esa nueva situación jurídica a la posesión de aquel cuyo dominio siempre ha reconocido**».*

En esa oportunidad, esta Corporación estimó censurable que el demandante, hijo del *verus dominus*, quebrantara la confianza de su padre, que le había permitido habitar temporalmente un predio de su propiedad⁹. Por ello, exigió la mediación de un tercero, que, diciendo ser el verdadero dueño, le ofreciera al tenedor originario un nuevo título, que además debía ser inscrito, como justificante para abandonar la tenencia y hacer surgir, de forma excepcional, la posesión.

Posteriormente, y tras establecer que tan inflexible requerimiento podría reñir con la naturaleza factual de todo acto posesorio, la Sala morigeró su postura, aunque sin desconocer el parámetro demostrativo más estricto que establece el artículo 2531-3 del Código Civil, y que supedita

⁹ Artículo 220, Código Civil: «*Constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*».

el triunfo de quien se afirma poseedor, habiendo sido alguna vez mero tenedor, a la prueba de:

(i) Las circunstancias de tiempo y modo en las que surgió su posesión (y feneció, correlativamente, la relación tenencial), debiéndose insistir que solo desde el instante en el que se pruebe que ello ocurrió, podrá iniciar el conteo de cualquier lapso prescriptivo;

(ii) La revelación de esa novedosa condición al propietario –o a la contraparte de la relación de tenencia–, a través de un acto inequívoco de rebeldía, que contraríe el reconocimiento tácito de dominio ajeno que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo tenencial inaugural; y

(iii) El desarrollo de actos posesorios sin vicios de violencia o clandestinidad, a los que se refiere el artículo 774 del Código Civil, así: *«Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la posea sin serlo, o contra el que la tenga en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente. Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella».*

Con relación a esta temática se ha pronunciado la Sala, diciendo:

*«[Q]uien (...) admite, sin más, que alguna vez fue tenedor (...) asume la tarea de acreditar **cuándo** alteró su designio y **cómo** fue que abandonó la precariedad del título para*

emprender el camino de la posesión (...). Como el cambio de ánimo que inspira a quien pasa de ser tenedor a poseedor está confinado a la reconditez de su conciencia, no puede ser resistido o protestado por el dueño mientras no se exprese abiertamente por actos inequívocos o señales visibles **cuya demostración tórnase rigurosa en extremo.**

A pesar de la diferencia existente entre la tenencia y la posesión y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que "el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión", puede ocurrir que cambie la intención del tenedor de la cosa (...) colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, [lo] que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del propietario, y que debe acreditarse plenamente por quien se dice poseedor, tanto en lo relativo al momento en que operó (...), como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, **no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título de mera tenencia, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.**

Sobre este particular, en sentencia del 15 de septiembre de 1983 esta Corporación 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 aquel. **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.**"

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: (...) "Los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor (...) 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 la persona del 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. (Sent. de abril 18 de 1989)» (CSJ SC, 24 mar. 2004, rad. 7292).

7. Análisis del cargo.

7.1. Reseña de las pruebas recaudadas.

Para facilitar el abordaje de los cuestionamientos propuestos, resulta necesario relacionar el contenido de los medios de convicción que militan en el expediente, para verificar, a partir de su análisis conjunto, los hechos que a partir de allí pueden entenderse demostrados:

(i) El señor Carvajal adosó a su demanda la escritura pública n.º 2354 de 21 de junio de 1996, que recoge el acto de división material del predio con folio de matrícula 50C-1419223¹⁰ (dando lugar a la parcela materia de usucapión); el certificado de tradición del predio¹¹, y el de existencia y representación legal de Cemex¹².

(ii) También arrimó un plano arquitectónico del fundo¹³, el «formulario para declaración sugerida del impuesto predial unificado», que corresponde al año 2009 (sin pago)¹⁴, y copia de la «querrela policiva consistente en lanzamiento de ocupación de hecho contra el señor José Arcenio Ramírez», que

¹⁰ Folios 2 a 6, cdno. 1.

¹¹ Folio 7, *ib.*

¹² Folios 12 a 31, *ib.*

¹³ Folio 39, *ib.*

¹⁴ Folio 32, *ib.*

formuló el actor ante la «*Secretaría General de Inspecciones de Policía de Fontibón*»¹⁵.

(iii) Cemex acompañó a su escrito de excepciones algunas aerofotografías de la zona donde se encuentra el predio en contienda¹⁶, así como los «*formulario[s] para declaración sugerida del impuesto predial unificado*» y facturas del tributo «*valorización por beneficio local "plan formar ciudad"*» de las anualidades 2002 a 2009¹⁷, con constancia de pago.

(iv) Igualmente, presentó varias misivas que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. (en adelante, EAAB) había dirigido a la demandada, relacionadas con la oferta de compra del inmueble y la autorización para iniciar algunas obras de construcción, documentos acompañados de varios planos y fotografías del terreno¹⁸.

(v) El 28 de marzo de 2012 se recaudó la declaración de Efraín Martín Barreto, quien dijo conocer al actor «*de trato vista y comunicación, en Fontibón, en el predio que él tiene en posesión desde hace más o menos 27 años. Yo llegaba ahí a trabajar donde él, en el predio que tiene en posesión, haciendo mandados, ayudando a reforzar cercas, ver el ganado, llevar leche a los vecinos, quehaceres del lote*», anotando luego que el poseedor «*llegó [al inmueble] porque estaba desocupado, no se la fecha exacta, él tenía una casa prefabricada como en el año 85, 86*»¹⁹.

¹⁵ Folios 33 a 38, *ib.*

¹⁶ Folios 80 a 85, *ib.*

¹⁷ Folios 89 a 95, *ib.*

¹⁸ Folios 96 a 117, *ib.*

¹⁹ Folios 245 a 247, *ib.*

(vi) En la misma fecha testificó José Vicente Vanegas Barbosa, manifestando que conocía al señor Carvajal Álvarez «hace como unos 27 o 28 años, ahí en la finquita casi pegada a la Y del Vergel», a quien consideraba poseedor porque «yo no he visto nadie más ahí». Sin embargo, no recordó cómo fue que aquel ingresó al predio, y luego convino que visitó el sector solamente «desde el 98 y hasta el 2005»²⁰.

(vii) Juan Manuel Ortega Rodríguez dijo que «hace 25 años lo conozco [al demandante], porque yo llegué a Fontibón en el año 85. Llegué a trabajar a una finca llamada San Alejo que queda a cuatro cuadras de donde él vivía. Cuando yo llegué a trabajar a esa finca, yo llegué a cuidar animales, como cerdos, vacas o gallos. La manera de conocernos con él es porque los animales que yo cuidaba se pasaban p'al (sic) predio donde él estaba, igual pasaba de allá para acá. De ahí adquirimos una buena amistad (...). A partir del 94 hicimos una sociedad dentro del lote donde él cuidaba cerdos y vacas. Él vivía ahí en una casita prefabricada con su señora y sus tres hijas. De ahí duramos 8 años en una sociedad (...). Él tenía muy bien arreglada su casa, me parece que tenía cocheras. Los vecinos lo admiraban porque la señora tenía un jardín muy bonito (...), sembraban para el gasto de la casa, sembraban hortalizas tales como cebolla, maíz, zanahoria, tenían pollos, gallinas».

Y concluyó diciendo que los vecinos identifican al actor «como dueño, yo creo, porque ha sido el poseedor de ahí»²¹.

(viii) El 22 de mayo de 2012 se llevó a cabo la inspección judicial, diligencia que fue atendida por Misael Roncancio, quien manifestó ser «el cuidandero» de la finca

²⁰ Folios 248 y 249, *ib.*

²¹ Folios 250 a 252, *ib.*

desde el 10 de diciembre de 2009; además, reconoció como propietario al aquí demandante, porque *«paga los impuestos (...) y él me dijo que [el inmueble] era de él»*²².

(ix) El 26 de junio de esa anualidad declararon José Gonzalo Hernández Moreno y Eliberto Casas. El primero exteriorizó que *«al señor Pedro Nel Carvajal Álvarez lo conozco desde 1987, porque él me recogía los desperdicios (...), nosotros se los llevábamos a una finca donde él estaba allá por la calle 13, a la entrada del río Fucha, él vivía ahí en una casita prefabricada y ahí cerca tenía las corralejas del ganado y las cocheras de los marranos (...). Después al tiempo yo volví y había un señor, un tal Olivo Vásquez, que era el que le ayudaba a cuidar la finca a don Pedro. Como yo la iba con don Pedro, y al darme cuenta yo que el trabajo era como bueno, entonces yo le dije [que] me diera un rinconcito para quemar también (...) y duré trabajando con ellos como unos ocho años. Durante ese tiempo, él nos dio permiso de hacer unos cambuches para acampar cuando llovía»*.

Finalmente, al responder la pregunta *«¿a quién considera usted el dueño del inmueble objeto de usucapión?»*, contestó que *«a don Pedro Nel Carvajal Álvarez, pues siempre él ha estado ahí, eso hace como 25 años, yo nunca he visto a nadie más por allá»*²³.

El segundo testigo anotó que *«cuando yo tenía 11 o 12 años yo iba con mi padrino, él [se refiere al demandante] tenía su casa prefabricada y donde guardaba los marranos, que era de madera eso, las cocheras y el lote era encerrado, para la entrada tenía un broche, que cuando no estaba él nos abría la esposa, doña Bernarda. Después del 95, cuando los señores que hacían carbón como ellos prácticamente se mantenían haciendo carbón, yo les compraba (...). Desde esa edad*

²² Folios 259 y 260, *ib.*

²³ Folios 267 a 270, *ib.*

de 11 años lo conozco, y siempre lo he visto a él en ese terreno, sí, porque tenía la casita ahí, y era el que mandaba a la otra gente que hacía carbón (...). Yo considero que [el predio] es de don Pedro Nel Carvajal Álvarez, porque siempre él mantuvo ahí en el terreno y hasta la fecha 2008, cuando quemaron la casita que estaba cuidando el celador»²⁴.

(x) El 11 de julio de 2012 declaró el geólogo Oscar Orlando Briceño Amarillo, quien manifestó haber sido contactado por la sociedad demandada en el decurso de este juicio para «realizar un análisis multitemporal del predio», el cual aportó en el decurso de la audiencia, y cuyas conclusiones, construidas a partir de aerofotografías del archivo del IGAC, expuso así: «La primera fotografía que es del año de 1976, permite reconocer el predio como un potrero rural con cobertura principalmente de pastos, con un rellano en la parte sur, posiblemente para el control de inundaciones. Para el año 1990, se mantiene una situación muy parecida al año 1976, en la que el predio es básicamente un potrero sin ningún tipo de vegetación o intervención, ni siquiera hay bullas (sic). Para 1998 se mantiene una situación muy parecida a 1976, con un predio básicamente siendo un potrero. Para el 2004 el predio sigue siendo un potrero con pastos, y se observa que el proceso de urbanismo se le va acercando por el norte. Quiere decir esto que predios ubicados al norte fueron rellenados, y se están usando como parqueadero de tractomulas, pero el predio sigue siendo un bajo que no ha sido rellenado, solo con pastos básicamente (...). Según las fotografías aéreas 323 y 324 del vuelo IGAC R1131, realizado en abril de 1990, no se observa ningún tipo de construcción en el predio»²⁵, situación que se mantuvo, según el testigo, hasta después del año 2007.

²⁴ Folios 271 a 273, *ib.*

²⁵ El trabajo aportado obra a folios 282 a 315, y la declaración a folios 316 a 326, cdno. 1.

(xi) El perito designado, Carlos Julio Vergara Huertas, aportó su experticia (junto con algunos planos y fotografías adicionales), precisando que *«el inmueble que se encuentra en el terreno (...) es una casa de habitación en obra negra, de una planta, puertas metálicas rústicas, zona de comedor, piso en cemento, techos en concreto, muros sin pañetar, dos alcobas, baño, hall de escaleras que sube a la plancha que da al segundo piso, el cual se encuentra sin construir. Las mejoras datan de dos años, se encuentran en regular estado de conservación»*²⁶.

(xii) El 14 de agosto de 2012 declaró Álvaro Urrea Peñalosa, contador público que se desempeñó como jefe de activos fijos de Cemex. En su testimonio, indicó: *«Dentro de mis funciones en el área fiscal estaba la de cumplir con las obligaciones generadas en los inmuebles, específicamente el pago del impuesto predial de los predios de propiedad de la compañía. En esto mi función correspondía a (sic) preparar las declaraciones del impuesto predial y pagarlas (...), por lo que debía hacer inspección física de cada uno de los inmuebles de la compañía. En el año 2000 fue la primera vez que hice una visita de reconocimiento al predio, de igual forma, y para ese mismo año, Cemex debía preparar el avalúo corporativo de todos los activos fijos de la compañía en Colombia. Este trabajo fue adelantado por la compañía Corporación Inmobiliaria, y personalmente acompañé a los funcionarios para que adelantaran la inspección física del predio (...). Debo anotar que en la inspección inicial que hice, y posteriormente con los funcionarios de la corporación inmobiliaria que presentaron el avalúo se evidenció que el predio no tenía ninguna ocupación, que por estar al lado del río Fucha, permanecía anegado y, además, el olor era bastante fétido (...). Como Cemex Colombia debe realizar avalúos corporativos cada 3 años, para el año 2003 este avalúo fue preparado por la compañía Cemex Administraciones Ltda., y personalmente hice la inspección del avalúo; de igual forma, en la inspección física se*

²⁶ Folios 329 a 368, *ib.*

evidenció que el inmueble no tenía ninguna ocupación. En el año 2006 fui notificado por parte de la Empresa de Acueducto para iniciar los trámites de compra de parte del predio, para adelantar la canalización del río Fucha. De esta oferta me notifiqué personalmente, y en el avalúo de la Sociedad Colombiana de Arquitectos (...) en ninguna parte se cita que hubiese ocupación del inmueble. Cumpliendo con las funciones de mi trabajo, seguía efectuando visitas a los inmuebles, aproximadamente en el año 2007 encontramos en la parte sur occidental y sobre la orilla del río Fucha unas personas que desarrollaban funciones de quema de madera (...). En alguna ocasión me entrevisté con este señor con el fin de solicitarle que tenía que desalojar el predio (...), y él me manifestó que el área y la zona en que estaba ubicado era la zona de protección de la ronda del río»²⁷.

(xiii) El 25 de junio de 2013 se recibió el interrogatorio de parte del demandante. En esa oportunidad, el señor Carvajal Álvarez afirmó haber ingresado al predio «por intermedio de un cuñado que tengo, trabaja con los Echavarría de Medellín, y él me contactó con el administrador general de la familia Díaz Canal en 1982, y ellos me contrataron y yo seguí trabajando ahí. Trabajé todo ese año 1982, y parte del 83, y hasta ahí me pagaron y ellos no me volvieron a pagar sueldo ni nada. Yo llegué ahí a una casa prefabricada (...). Desde esa época, al yo verme sin sueldo, opté por recibir unas vaquitas en aumento e hice unas cocheras, y hubo gente que me dieron (sic) unos marranos en aumento».

Más adelante dijo que «esta gente empezó a vender los lotes, los dueños de la finca como que comenzaron a vender los lotes por partes, a diferentes dueños, y yo me fui quedando allí en ese rincón donde estoy (...). Como que los que compraron comenzaron a rellenar, y es lógico que el lote que yo cuido quedó fue un hueco, un hoyo, en ese sentido nos perjudicaron (...). Pero esa esquina quedó ahí, y yo la seguí

²⁷ Folios 373 a 382

cuidando y eso no me han dicho sálgase, vendimos, en ninguna forma me han dicho»²⁸.

(xiv) Por último, se anexó en copia la totalidad del expediente contentivo de la actuación policiva a la que se ha hecho previa referencia, foliatura dentro de la que reposan, entre otros, los siguientes medios de convicción:

a) Diligencia de descargos del señor Olivo Vásquez Ayala, llevada a cabo el 13 de diciembre de 2007, en la que este aseveró: *«Yo prácticamente llevo viviendo en ese lugar doce años (...). Yo llegué a trabajar ahí sin nadie llevarme, llegué solo y en forma voluntaria (...). Lo único que sé es que dicen que el propietario de este terreno es Cemex, pero en los doce años que llevo en este terreno a la fecha no ha aparecido nadie a reclamar».*

Además, al ser informado sobre la posibilidad de restituir voluntariamente el espacio que ocupaba en la ronda del río Fucha, el señor Vásquez Ayala dijo: *«No. Yo no estoy en condiciones de restituir ese terreno, pues yo le di poder a un abogado para que me represente ante las autoridades, de tal manera que el abogado se responsabiliza del caso y me reclama lo que me pertenece por ley»²⁹.*

b) Denuncia formulada el 4 de marzo de 2008 por el mismo Olivo Vásquez Ayala (ante la Estación de Policía Fontibón), donde este puso en conocimiento de las autoridades lo siguiente: *«Yo denuncié al señor José Arcenio Ramírez porque el día de ayer, como a las ocho y media de la noche, yo había salido a comer, y cuando yo iba de regreso, encontré la casa*

²⁸ Folios 456 a 459, cdno. 1-A.

²⁹ Folios 8 y 9, cdno. 1-B.

ardiendo, y lo hago responsable a él, porque él me había dicho ayer como a las dos de la tarde que me fuera, que no respondía por la vida mía, y me trató hasta de desechable, y me dijo que me quemaba el rancho, y trató mal al señor abogado que se encontraba ahí en ese momento haciendo una diligencia con nosotros por la posesión del lote, que ya hace trece años viviendo ahí y los que me dejaron ahí fueron los antiguos cuidanderos Pedro Carvajal y el señor Juan Ortega»³⁰.

c) Declaraciones extraprocesales, rendidas el 31 de marzo de 2008 ante el Notario 55 del Círculo de Bogotá, en las que Efraín Martín Barreto, José Gonzalo Hernández Moreno y Orlando Muñoz Quiroga afirmaron conocer al hoy demandante desde hace 24, 20 y 17 años, respectivamente, considerándolo como *«poseedor del predio ubicado en la calle 13 (Avenida Centenario) # 90-89, denominado “Finca El Vergel”, detrás de la estación de bombeo del acueducto y detrás del parqueadero “El Playón” de la localidad de Fontibón»*³¹.

d) Diligencia de verificación por ocupación de hecho de 3 de julio de 2008, que fue atendida por José Arcenio Ramírez Prado, quien señaló: *«Nunca he sido dueño del predio querellado, el señor Pedro Nel Carvajal no ha sido dueño del predio querellado [y] nunca ha estado durante los últimos cinco años en el predio que yo he cuidado desde el lado occidental, donde hay un parqueadero de mulas (...). Lo cuidé durante los últimos cinco años, y me consta que durante ese tiempo la única persona que estuvo ahí viviendo en la ronda del río es el señor Olivo Vásquez. A partir de hace cuatro meses, un domingo el señor Olivo con casi todas las personas reunidas, uno de ellos el señor Edilberto Casas, el señor Gonzalo Hernández, el señor Alejandro Cañón vinieron a cercar el lote ubicado ahí en el occidente (...), no lo dejé cercar, llamé a la policía y que no*

³⁰ Folio 11, *ib.*

³¹ Folios 12 a 14, *ib.*

podían hacerlo porque no eran propietarios, yo como cuidandero llamé a Cemex, empresa de concreto dueños del predio, para que trajeran celadores para cuidar el lote por los problemas que estaban sucediendo»³².

7.2. Plausibilidad del análisis del tribunal.

Con apoyo en lo consignado previamente, emerge que varios de los testimonios trasuntados parecerían respaldar la versión del demandante, según la cual él habría ocupado el lote de la Avenida Centenario n.º 90-89 a partir del año 1987, sembrando allí pastos, edificando construcciones rústicas y ejerciendo actividades como la quema de carbón vegetal y la ganadería de reses y cerdos.

No obstante, obran también múltiples evidencias que apuntan en la dirección opuesta, como las declaraciones de Oscar Orlando Briceño Amarillo y Álvaro Urrea Peñalosa o las fotografías aéreas que tomó el IGAC entre 1990 y 2007, que refieren a la inexistencia de mejoras o vestigios de posesión antes de esa última anualidad; así como los documentos de soporte de las negociaciones adelantadas entre Cemex y la EAAB, en los que no aparece constancia de edificaciones u ocupantes, pese a la importancia que supone elucidar esos puntos en el marco de una compraventa.

Asimismo, en las actuaciones policivas milita una denuncia formulada por Olivo Vásquez Amaya, que se

³² Folios 97 y 98, *ib.*

atribuyó reiteradamente la condición de poseedor del predio, y señaló al hoy convocante como el anterior «cuidandero»; y reposa la versión de José Arcenio Ramírez Prado, quien apuntó que el inmueble había sido invadido en el año 2007 por varias personas, encabezadas por el mismo Vásquez Amaya y algunos de los testigos que comparecieron a este juicio por solicitud del señor Carvajal Álvarez.

En ese escenario, emerge con claridad que el entendimiento del material demostrativo que propone el recurrente no era el único posible, lo que a su vez revela que los cargos estudiados buscaban, simplemente, un replanteamiento del debate probatorio, para que, de los distintos cauces fácticos que muestra la evidencia, la Corte eligiera aquel que favorece los intereses del usucapiente, propósito ajeno a este recurso extraordinario.

Recuérdese que la jurisprudencia inalterada de esta Corporación ha especificado que

«(...) la acusación por la comisión de un error de hecho (...) representa una interpelación a uno de los sentidos del tribunal (...), ya porque no vio lo que en el expediente refulgía, o porque engañado vio lo que en él no hallaba refugio, guiado así por una mera ilusión. Se trata de una crítica a la percepción material, a la apreciación física o, si se quiere, a la contemplación objetiva de las pruebas, siempre que ello lleve al juzgador a adoptar una decisión contraria a las normas de derecho sustancial que han debido gobernar el caso sometido a su consideración.

(...) De ahí que con insistencia se recuerde que la invocación del error de hecho no sirva al propósito de reabrir el debate sobre el alcance o el sentido que debe darse a las pruebas, porque eso va mucho más allá de su contemplación física. Es más, la naturaleza extraordinaria del recurso, que autoriza a

las partes para valerse de la casación en las concretas hipótesis autorizadas por el legislador, al amparo siempre de las causales taxativamente señaladas para ese efecto, restringe la competencia de la Corte al examen material de las pruebas cuando se alega la ocurrencia de un error de hecho, análisis que se habilita más allá de las instancias **solo para ver de establecer si acaeció un desacierto mayúsculo y trascendente en su contemplación.**

No es posible en esta sede y en un evento tal, **abordar el entendimiento o el alcance que el tribunal le dio a los elementos de juicio, porque de ser así, ya no haría un control objetivo sobre la existencia de las pruebas —como autoriza con estrictez la ley—, sino que la Corte entraría a juzgar un acto intelectual, como sin duda es asignar sentido o interpretar los vestigios de una determinada información para verificar la posible existencia de un hecho, tarea en la cual, valga decirlo, es posible la concurrencia de diferentes conclusiones fácticas, como que, al fin y al cabo, las vivencias, la perspicacia, la experiencia y las diferentes herramientas del proceso cognoscitivo, no son iguales en todos los individuos y, de contera, tampoco han de serlo en los juzgadores. De ahí la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería insostenible que solo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas.**

Es más, si al amparo del error de hecho la Corte hiciera una nueva valoración de las pruebas para encontrar el que pudiera ser su más genuino **sentido, la casación, extraordinaria por antonomasia, pasaría a convertirse en una tercera instancia, lo cual, desde luego, se opone a las formas y finalidades propias del recurso y, de paso, desconocería el principio de la doble instancia, así como la independencia y autonomía judicial, que la misma Constitución consagra de manera expresa en los artículos 29 y 228.**

Y aunque en ocasiones se haya dicho que la interpretación arbitraria de las pruebas es susceptible de atacarse por esta vía, ello solo es posible en aquellos eventos, en los cuales la estimación de los diversos elementos de juicio que obran en el expediente **es tan absurda y contraevidente, que se asimila en un todo a su falta de observación material.** En ese camino, le corresponderá al recurrente demostrar que la

valoración de las pruebas que él presenta ante la Corte es la única posible y que, por lo mismo, excluye tajantemente la que hizo el tribunal, que pecaría entonces por ser un agravio a la razón.

No se olvide que "cuando se clausura la primera instancia, es posible que las partes, apoyadas en razonamientos plausibles o, incluso, validas de una infundada obstinación, tomen las pruebas que militan en el expediente e intenten, a su manera y bajo su siempre interesada perspectiva, una nueva lectura, diferente a la que hace el juez en su sentencia, para construir razonamientos distimiles a partir de los mismos elementos de convicción.

Sin duda, el escenario democrático del proceso debe permitir en el curso de las instancias ese tipo de ejercicios, pues la confrontación dialéctica enriquece el debate judicial y provoca reflexiones de gran valía a la hora de dar solución a la controversia, lo cual hace del diálogo un instrumento fundamental en el afán de hallar la verdad. Para ello, precisamente, se llama a las partes con el fin de que ilustren con fundamento la alzada –cuando ella procede–, recurso en cuya decisión han de analizarse los argumentos oportunamente expuestos, con miras a someter la sentencia al veredicto de la razón, en un escenario crítico en el que los contendientes procesales han de expresarse en identidad de circunstancias.

Pero si así sucede en las instancias, no pasa lo mismo cuando el asunto llega al estrado de la Corte, y las quejas del censor se enfilan por la vía indirecta de la causal primera de casación, por la existencia de un error de hecho. En este último evento, el debate sobre los supuestos fácticos de la controversia ha de ser algo más que una simple confrontación de pareceres, pues la estimación de la prueba que en segunda instancia hace el tribunal –en principio– pasa a ser la última posible en sede judicial, en tanto que de ahí en adelante queda excluida toda conjetura alrededor de los medios de convicción, de modo que por esta vía no podrían privilegiarse nuevas representaciones a partir de las mismas probanzas, ni reabrirse discusiones en torno a la valoración de las pruebas, máxime cuando la finalidad de esta impugnación extraordinaria es corregir la contraevidencia del fallo, si es que hay un error desmesurado que se alce ante los ojos de la Corte con su sola descripción.

*La discusión asume entonces otros perfiles, porque aquella reconstrucción histórica que hace el tribunal en relación con los hechos debatidos ha de prevalecer sobre la que intentan hacer las partes en el estrado de la Corte, en tanto que según se ha dicho desde antaño, **aquí se predica del fallo la presunción de acierto y, por lo mismo, se da por averiguado que las pruebas fueron correctamente contempladas y valoradas, en forma individual y en conjunto.***

*(...) Por ende –se insiste– la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia la eventual comisión de un error de hecho atribuible al tribunal, **solo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y alejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque las pruebas fueron, ya pretermitidas, ora supuestas, o porque se traicionó su contenido material, haciéndolas decir lo que no dicen. Cualquier otro intento por erosionar el fallo con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al tribunal en la elaboración de una lectura de la prueba con la pretensión de que sea más aguda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razón es la única interpretación posible y que, además, el tribunal no vio**” (Sent. Cas. Civil, mayo 25/2010, Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01) (CSJ SC, 15 abr. 2011, rad. 2006-00039-01).*

En adición a lo expuesto, la Sala estima necesario abordar algunos aspectos puntuales de las acusaciones del demandante, con el fin de ratificar la plausibilidad de la tesis en la que se fincó la sentencia de segunda instancia:

(i) Es cierto que a uno de los avalúos practicados en el marco de la negociación entre la demandada y la EAAB se anejó una fotografía panorámica, donde aparecen algunas

reses en el predio, así como una cerca desgastada³³. Pero la sola presencia de esos elementos dista mucho de corresponder a los vestigios de una posesión veintenaria, como la que defiende el señor Carvajal Álvarez.

Ciertamente, el mencionado soporte gráfico muestra un lote en estado de abandono, carente de cerramiento adecuado, con pastos en mal estado y sin rastro alguno de «cuidanderos», edificaciones, «cambuches», jardines o corrales, como los que se describieron en la demanda y en algunos testimonios, de modo que dicho documento pictórico carece de la significación que el actor pretende darle.

(ii) Respecto a las declaraciones de Olivo Vásquez Ayala ocurre algo similar. La transcripción compendiada en el acápite anterior muestra que este jamás convino en la posesión que alega el casacionista, y que, de hecho, pareció considerarse a sí mismo como propietario del bien, según se sigue de afirmaciones como *«yo le di poder a un abogado para que me represente ante las autoridades, de tal manera que el abogado se responsabiliza del caso y me reclama lo que me pertenece por ley»*.

(iii) En atención a lo dispuesto en el artículo 228-7 del Código de Procedimiento Civil, entonces vigente, el juez de primera instancia dispuso que el testigo técnico Oscar Orlando Briceño Amarillo entregara varios de los documentos que mencionó en su declaración (puntualmente las aerofotografías del IGAC y el «análisis

³³ Folio 210, cdno. 1-B.

multitemporal del predio» que le encargó Cemex), para incorporarlos a la foliatura.

Contra esa determinación, que luce ajustada al ordenamiento, el demandante no expresó su inconformidad, ni realizó manifestación durante el término de traslado correspondiente, de modo que resulta novedoso cualquier alegato relacionado con la ilegalidad de las documentales; ello sin que sobre insistir en que lo atinente a la adecuación formal de la incorporación de una prueba al proceso pertenece al ámbito del error de derecho, no al de hecho.

(iv) Como colofón, el señor Carvajal Álvarez narró ante esta sede excepcional que la ausencia de vestigios de mejoras anteriores al año 2007, patentizada en la inspección judicial y las aerofotografías, obedeció a que *«las construcciones efectuadas por el demandante entre el año 1987 al año 2008 las hacía en madera, teja de zinc y paroy (...) y pasaron por varias inundaciones y un incendio»*.

Para la Sala, si bien esa sucesión de calamidades sería posible, igualmente lo sería deducir, en contraposición, que sobre ese inmueble no hubo intervención del hombre antes de la mencionada calenda, inferencia que coincidiría con el dicho de Álvaro Urrea Peñalosa, el trabajo técnico del geólogo Briceño Amarillo y las fotografías aéreas y avalúos especializados que estos aportaron, y que a pesar de registrar –objetivamente– el estado de la heredad en distintas épocas, no dan cuenta de ninguna obra civil.

7.3. La falta de trascendencia de la censura.

Si, en gracia de discusión, se concluyera que los yerros de hecho denunciados tuvieron lugar, un elemento adicional impediría la prosperidad de la impugnación extraordinaria: que el señor Carvajal Álvarez entró a la finca objeto de su *petitum* como mero tenedor (según él mismo lo admitió), sin que medie en el expediente prueba alguna relacionada con el abandono de esa condición primigenia.

Nótese que, en su interrogatorio de parte, el actor confesó que fue encargado por «*el administrador general de la familia Díaz Canal*» para el cuidado de la finca, reiterando luego que «*esa esquina quedó ahí, y yo la seguí cuidando*». Análogamente, en la demanda de sustentación insistió en que «*el señor Olivo Vásquez conocía la forma como ingresó al predio Pedro Nel, lo era como otrora vigilante*», todo lo cual refrenda la versión de Vásquez Ayala, quien dijo que «*los que me dejaron fueron los antiguos cuidanderos Pedro Carvajal y Juan Ortega*».

Así las cosas, habiendo aprehendido la heredad en virtud de una expresión de voluntad subyacente de quien él reconocía como propietario (el encargo del «*administrador general de la familia Díaz Canal*»), al convocante le era ineludible acreditar que esa relación jurídica se extinguió en un punto determinado, para que germinaran los actos posesorios, en el sentido explicado en la sexta de las consideraciones que anteceden. Pero nada de eso se probó en el decurso del proceso.

En adición, como el simple paso del tiempo no muda la tenencia en posesión, el señor Carvajal Álvarez debió establecer el momento específico en el que la aprehensión material del predio empezó a ser acompañada de su intención de hacerse dueño, lo que no hizo, pese a que la indeterminación de tal hito temporal conlleva la imposibilidad de establecer si la alegada posesión se habría extendió por el tiempo que exige la ley.

Y siendo ello así, resulta inviable caracterizar las conductas que dijo haber desplegado el convocante como verdaderas manifestaciones de repudio de su rol inicial (de mero tenedor), o como signos de obrar a título de dueño, porque la citada orfandad probatoria termina encubriendo la naturaleza de actos que pudieran ser comunes a tenencia y posesión (como el cercamiento, la construcción de «cambuches» o la crianza de animales de granja).

Por consiguiente, aun si se quebrara el fallo del *ad quem*, el de reemplazo que dictaría la Corte tendría que desestimar –de nuevo– la demanda, lo cual muestra la futilidad de la acusación, y sella la suerte adversa de los cuestionamientos, porque tal como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala,

«(...) en sede casacional, los errores no sólo deben ser evidentes, sino también trascendentes, lo que significa que el recurrente debe acreditar que el yerro "fue determinante en relación con la decisión judicial que se combate" (cas. civ. de 27 de octubre de 2000; exp: 5395), "hasta el punto de que su verificación en el recurso conduzca por necesidad a la infirmación del fallo con el fin de restablecer por este medio la legalidad

sustancial quebrantada” (CCLII, pág. 631), de donde se colige que si la equivocación es irrelevante, “*la Corte no debe ocuparse del examen de los errores delatados, dada su inocuidad*” (CCXLIX. pág., 1605)” (SC17154-2015, 14 dic.).

8. Conclusión.

Comoquiera que no se acreditó la comisión de pifias evidentes en la labor de valoración probatoria del tribunal, ni se demostró tampoco la trascendencia de las censuras en el sentido del fallo confutado, los cargos no se abren paso.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 1 de febrero de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió Pedro Nel Carvajal Álvarez contra Cemex Colombia S.A. y terceros indeterminados.

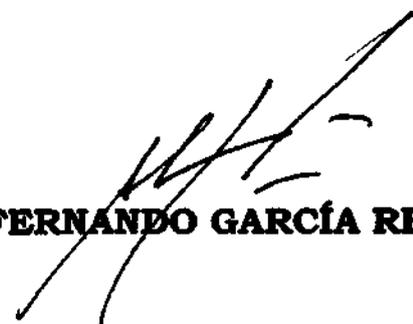
SEGUNDO. COSTAS a cargo de la parte demandante. Liquidense en la forma que prevé el artículo 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta la suma de \$6.000.000 como agencias en derecho de esta actuación.

TERCERO. REMÍTASE el expediente a la autoridad judicial competente.

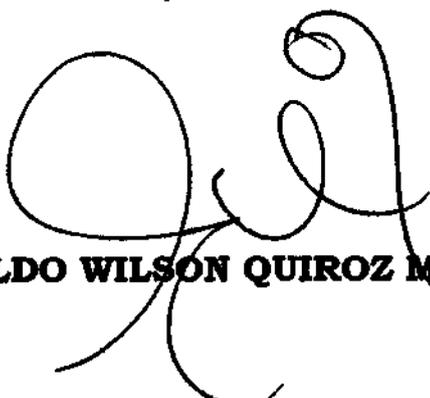
Notifíquese y cúmplase



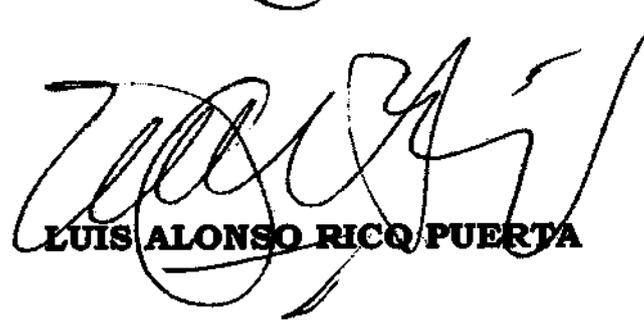
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



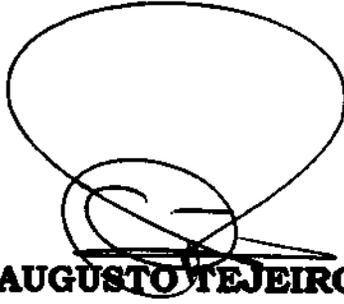
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



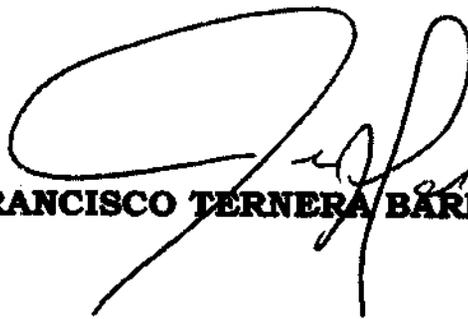
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, rounded loop at the top, followed by several smaller loops and a horizontal stroke at the bottom.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

A handwritten signature in black ink, featuring a large, elongated loop on the left side, followed by a series of smaller, connected loops and a vertical stroke on the right.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca
Número de Radicación: 13001310300120150016602
Tipo de Decisión: Confirma sentencia
Fecha de la Decisión: 8 de septiembre de 2021.
Clase y/o subclase de proceso: Verbal-pertenencia

POSESIÓN/Fuera de ostentar el poder material del bien debe concurrir un elemento subjetivo de comportarse respecto del bien como si fuese propietario desconociendo el derecho de cualquier otro aun del propietario, como lo precisa el artículo 762 del Código Civil.

TENENCIA/ Se despliega un poder externo y material sobre el bien reconociendo un dominio ajeno, tal como lo señala el artículo 775 del Código Civil.

INTERVERSIÓN DEL TITULO DE TENEDOR A POSEEDOR/ El simple lapso del tiempo no muta la calidad de tenedor en poseedor, pues, para que eso ocurra, el tenedor debe rebelarse **expresa y públicamente** contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío, que se traducen en un ejercicio a nombre propio y mediante actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquél a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia, intervirtiendo, innovando y trocando su situación jurídica, en forma ostensible.

MUTACIÓN DE TENEDOR A POSEEDOR/ PAUTAS JURISPRUDENCIALES/ *“(i) Las circunstancias de tiempo y modo en las que surgió su posesión (y feneció, correlativamente, la relación tenencial), debiéndose insistir que solo desde el instante en el que se pruebe que ello ocurrió, podrá iniciar el conteo de cualquier lapso prescriptivo; (ii) La revelación de esa novedosa condición al propietario –o a la contraparte de la relación de tenencia–, a través de un acto inequívoco de rebeldía, que contraríe el reconocimiento tácito de dominio ajeno que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo tenencial inaugural; y (iii) El desarrollo de actos posesorios sin vicios de violencia o clandestinidad, a los que se refiere el artículo 774 del Código Civil, así: «Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente. Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella».*

FUENTE FORMAL/ Artículos 762, 775, 777, 780 y 2351 del Código Civil

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ STC8527-2020 del 15 de octubre de 2020, SC3925-2020 Radicación N.º 11001-31-03-020-2009-00625-01, SC de 8 ago. 2013, rad. N.º 2004-00255-01, reiterada en SC10189, 27 jul. 2016, rad. N.º 2007-00105-01.

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA****Magistrado Sustanciador
MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**

Cartagena de Indias D.C. y T., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). *(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial de 7 de septiembre de 2021)*

Radicación Única: 13001310300120150016602

Se entra a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora y el cesionario JOHN LUIS NAVARRO COGOLLO, contra la sentencia de 16 de abril de 2021 proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de pertenencia promovido por JAIME ANTONIO BARBOZA HOYOS contra CONSTRUYENTA S.A. Y PERSONAS INDETERMINADAS.

ANTECEDENTES

1. JAIME ANTONIO BARBOZA HOYOS, por conducto de procurador judicial, promovió proceso de pertenencia contra CONSTRUYENTA S.A. y PERSONAS INDETERMINADAS, reclamando como pretensiones, en síntesis:

a. Que se declare que JAIME ANTONIO BARBOZA HOYOS, es poseedor material, con ánimo de señor y dueño del bien inmueble ubicado en el kilómetro 32 vía Cartagena, corregimiento Arroyo Grande y denominado “Los Arroyos”.

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

b. Como consecuencia de lo anterior, se declare que JAIME ANTONIO BARBOZA HOYOS, adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble de la referencia.

c. Se inscriba la sentencia en un nuevo folio de matrícula inmobiliaria, y en una nueva ficha predial a nombre del demandante.

d. Se condene en costas y gastos del proceso a la parte demandada, si se opone a las pretensiones de la demanda.

Como soporte fáctico de las pretensiones, se compendian:

- Mauricio Rendón Chía, para el año 1990, tomó posesión y ocupó con ánimo de señor y dueño el inmueble denominado Los Arroyos, ejecutando obras y labores tales como cerrar y cercar el predio, construir una pequeña casa para su vivienda, cultivar algunos árboles y plantas frutales, sembró pasto para ganado etc.

- Para el año 1995, Mauricio Rendón Chía lo contrató como cuidandero y administrador del inmueble, habiéndole cancelado los salarios correspondientes de mayo y junio de 1995, pero en esta última fecha, le comunicó que Álvaro Barrera Marín era el nuevo propietario del inmueble.

- Que Barrera Marín nunca le canceló por sus servicios como administrador del inmueble, por lo que, ante la situación económica, empezó a explotar el inmueble con cultivos, los cuales vendía para lograr el sustento de su familia, iniciando con ello en la posesión del inmueble.

- Desde julio de 1995, fecha en que recibió su último salario hasta la fecha de la presentación de la demanda, se ha dado

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

a conocer como señor y dueño del inmueble, que lo ha entregado en arrendamiento a los sacrificadores y propietarios de ganado, ha sembrado maíz, yuca, plátano, organizó una rústica instalación para cría de gallos de riñas.

- En el año 2000, le hizo remodelaciones y amplió la vivienda, obras que aduce le dan derecho para convertirse en propietario del predio, además del tiempo que tiene, sumando el tiempo de la posesión material de su antecesor Mauricio Rendón Chía, que es de cinco (5) años y tres meses, para un total de 24 años y tres meses de pacífica, pública y continua posesión material.

2. Una vez notificada la demanda, el curador Ad Litem manifestó en cuanto a los hechos, que no le constaban, por lo que, se atiende a lo que resulte probado, por ello no interpuso excepciones de mérito.

3. Dentro del trámite del proceso, el juzgado aceptó la cesión de derechos litigiosos sobre porcentajes que le corresponden al demandante del bien inmueble que se pretende usucapir, por lo tanto, se reconoció como litisconsortes a JOHN LUIS NAVARRO COGOLLO, OTTO EMILIO MEZA BAENA, ONEIDA ISABEL VERGARA y MIGUEL ULLOA ÁLVAREZ (fl. 69, 77, 179, 210 y 213 CP).

EL FALLO DE INSTANCIA

Mediante sentencia de 16 de abril de 2021 el juez de instancia negó las pretensiones de la demandada, empezando por definir la figura de la prescripción adquisitiva de dominio y los elementos axiológicos que deben probarse para que pueda prosperar la pretensión en cabeza del actor.

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

Parte el *a quo* por estudiar las pruebas practicadas y adosadas al expediente, para establecer de manera clara y precisa si el demandante es poseedor con ánimo de señor y dueño del bien inmueble denominado “Los Arroyos”.

Analizó el tema de la interversión del título, comoquiera en la demanda, el extremo activo había manifestado que desde el año 1990 había entrado inicialmente a ocupar el predio en calidad de administrador o vigilante contratado por Mauricio Rendón Chía, pero que, con posterioridad, pasó a ser poseedor con ánimo de señor y dueño. Para ello no solamente examinó el interrogatorio rendido por la parte demandante, sino también la prueba testimonial de los señores Binicio Díaz Batista y Jesús Donaldó Osorno, quienes dieron cuenta que JAIME ANTONIO BARBOZA HOYOS había realizado actos de cultivo, actos de mantenimiento, de alambrado, sembrados de yuca, hornillos de carbón, sembrados de ñame entre otros, sin embargo, consideró que los testigos nada dijeron respecto a lo relacionado con la mutación del título, ya que no hicieron distinción si lo hizo en calidad de administrador o de poseedor, es decir, no dieron cuenta de los requisitos esenciales que se requieren para la interversión del título, esto es, el cambio de relación de poder de tenedor, o trabajador para convertirse en poseedor material, y el tiempo o el momento en que se produjo tal mutación, los cuales deben encontrarse nítidamente acreditados.

A la misma conclusión arribó al analizar la copia de la actuación policiva mediante el cual se le amparo la posesión al demandante, donde se plasmó la posesión material que tiene el actor sobre el predio, la cual se fundó en dos testimonios que a pesar de que fueron citados dentro de ese amparo policivo, no fueron allegados al expediente; sin embargo, del relato de los

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

antecedentes que dan cuenta esa resolución policiva, observó que los testigos tampoco hicieron ningún tipo de distinción en relación a los hechos que son relevantes y de gran importancia para determinar la existencia de la interversión del título, razón por la que denegó las pretensiones de la demanda.

LA APELACIÓN

1. Mediante proveído de 25 de junio de 2021 fue admitido el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de parte demandante y uno de los cesionarios, atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en virtud de lo anterior, se otorgó el término de 5 días a la parte apelante para sustentar su recurso. Y acorde con los reparos concretos formulados ante el Juez de instancia, se sintetizan:

1.1. *JAIME ANTONIO BARBOZA HOYOS*: dice que, si se encuentra acreditada la mutación del título de trabajador a propietario – poseedor del predio a partir de agosto de 1995, ya que que desde esa época pasó a exteriorizar actos de señor y dueño, explotando el inmueble de forma económica, realizando mejoras a la vivienda, etc., obras que dice no fueron cancelados por los anteriores propietarios. Que los testimonios demuestran que desde 1995 hasta el año 2000, lo conocen como propietario y que nunca lo han conocido como trabajador, que por lo tanto se encuentra probada la mutación y el tiempo para adquirir por prescripción.

1.2. *CESIONARIO - JOHN LUIS NAVARRO COGOLLO*: expone que, sí se encuentran acreditados los elementos para obtener la prescripción del predio, que la mutación del título se dio a partir de 1995, lo cual fuera ampliamente explicado por el

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

demandante en el interrogatorio de parte, rebelándose contra los antiguos propietarios poseedores, situación que arguye fue corroborada por los testigos, quienes explicaron todos los actos ejecutados por el demandante.

1.3. Por su parte, el curador Ad -Litem de los indeterminados recorrió el traslado de los alegatos de conclusión y manifestó que tal como lo había señalado en la contestación de la demanda, como en los alegatos de conclusión, no se opone ni coadyuva la pretensiones de la demanda, y de sus distintas acciones, recursos, nulidades, etc.

CONSIDERACIONES

1. De manera antelada, advierte la Sala, que se constituyen los presupuestos procesales para proferir una decisión de fondo, que ya han sido estudiados por el *a quo*, no haciéndose necesario detenerse en su análisis.

2. Parte la Sala por recordar que la propiedad, la posesión y la tenencia, son fenómenos jurídicos inconfundibles que pueden identificarse individualmente, empero, son complementarios y pueden analizarse como parte de una unidad. Y forman una trilogía de derechos autónomos, cada uno, estructurado por simples y especiales elementos que confieren derechos subjetivos distintos.

Así, en la *tenencia*, simplemente se despliega un poder externo y material sobre el bien reconociendo un dominio ajeno, en términos puntuales el artículo 775 del Código Civil lo describe como el que se “(...) *ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño*”, ejemplo, como el arrendatario, el acreedor

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el habitador, el administrador. En *la posesión*, fuera de ostentar el poder material del bien debe concurrir un elemento subjetivo de comportarse respecto del bien como si fuese propietario desconociendo el derecho de cualquier otro aun del propietario, como lo precisa el artículo 762 del Código Civil “... es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”. Y el propietario, por excelencia permite usar (*ius utendi*), gozar (*ius fruendi*) y disponer (*ius abutendi*) de la cosa, es un derecho *in re* como lo prevé artículo 669 *ibidem*.

Desde este marco legal, el ánimo de señorío sobre el bien marca la diferenciación entre la mera tenencia y la posesión, a tal punto que el propio legislador así lo consagró al disponer que el simple transcurso del tiempo “no muda la mera tenencia en posesión” - artículos 777 y 780 del Código Civil-, en términos precisos, en la posesión urge la concurrencia de dos elementos **el *ánimus* y el *corpus*** -artículo 762 *ibidem*-, en tanto que, en la mera tenencia, tan sólo se requiere uno de esos dos elementos, el ***corpus***.

Con todo, no quiere decir que el escueto tenedor no pueda transformar o mudar a poseedor con expectativas de adquirir el bien por prescripción extraordinaria, en cuyo caso el artículo 2531 del Código Civil prevé “3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”, en otros términos, un tenedor puede convertirse en

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

poseedor siempre que se rebele **expresa y públicamente** contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío, que se traducen en un ejercicio a nombre propio y mediante actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquél a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia, intervirtiendo, innovando y trocando su situación jurídica, en forma ostensible.

En todo caso, el tenedor que quiere mutar a poseedor material debe acreditar de manera fehaciente e inequívoca el momento en que públicamente y frente a todos, produce dicha metamorfosis, esto bajo el entendido, que un título de mera tenencia no da lugar a la prescripción, a menos que se produzca el fenómeno de la “interversión del título” o “*intervesio possessonis*”. Sobre el tópico la Corte afirmó:

*«...evidenciar una intención conductual que apareje la intersión o mutación del «título inicial» (mera tenencia), en pro de enseñar el surgimiento de la «posesión» que se precisa para lograr el reconocimiento de la prescripción adquisitiva deprecada. **Por ende, para que la «intersión» del inicial título de aprehensión física sea valedera, debe caldearse en el ánimo -fuero interno- del sujeto en cuestión, una variación volitiva de tal entidad que sea apreciable en el campo objetivo del plano exterior, de forma irrefutable; esto es, la misma debe presentar una evocación absolutamente ostensible, siendo que, se insiste, tal metamorfosis factual no deviene por el simple hecho de transcurrir el tiempo. No; esta, además, debe exteriorizarse y revestirse con los mismos actos que se esperan de un verdadero «dueño», o sea, aquellos en que desconociéndose cualesquiera dominios extraños, solamente son siduos en quien puede ejercer conductas propias de los designados ius utendi, fruendi y abutendi sobre el bien; llegado ese momento, y contundida la intención de tenencia - affectio tenendi-, se ha de denotar surgida, sobre el bien objeto de «prescripción adquisitiva», a «intención posesoria» que se requiere, misma que, a efectos del cómputo***

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

que se impone para acreditar el término de posesión efectivamente ejercido, se inicia sólo después de acaecida ella valga decir, la posesión-, de donde emerge que el lapso que a partir de allí se inicia debe colmar el período que normativamente se precisa para que proceda la declaración de pertenencia, siendo que en los eventos en que tal no se logra satisfacer lo propio comporta la denegación de lo pretendido por faltar uno de los estructurales requisitos legales que son menester para lo propio, como en el sub lite aconteció»(CSJ STC7922-2018, 21 jun. 2018, Rad. 2018-01576-00)¹. (Resalte a propósito).

Ahora, la misma Corte Suprema de Justicia al amparo del artículo 2531 del Código Civil, ha venido elaborando unas pautas claras para demostrar la mutación de tenedor a poseedor, al decir:

“(i) Las circunstancias de tiempo y modo en las que surgió su posesión (y feneció, correlativamente, la relación tenencial), debiéndose insistir que solo desde el instante en el que se pruebe que ello ocurrió, podrá iniciar el conteo de cualquier lapso prescriptivo;

(ii) La revelación de esa novedosa condición al propietario –o a la contraparte de la relación de tenencia–, a través de un acto inequívoco de rebeldía, que contraría el reconocimiento tácito de dominio ajeno que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo tenencial inaugural; y

(iii) El desarrollo de actos posesorios sin vicios de violencia o clandestinidad, a los que se refiere el artículo 774 del Código Civil, así: «Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente. Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella».²

¹ Reiterada en Sentencia STC8527-2020 del 15 de octubre de 2020

² SC3925-2020 Radicación N.º 11001-31-03-020-2009-00625-01.

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

Para el caso concreto, se enrostra al fallo de instancia que sí se encuentra acreditada esa mutación por parte de JAIME BORBOZA HOYOS, quien pasó de ser un empleado o trabajador a poseedor del inmueble denominado “Los Arroyos”, en concreto, a partir de agosto de 1995, época en que empezó a exteriorizar los actos de señor y dueño, explotando el inmueble de forma económica, realizando mejoras a la vivienda, etc.

Sin embargo, al confrontar los medios de convicción, esos presupuestos quedan maltrechos, ya que de ellos no puede admitirse la hipótesis de la censura en el sentido que la interversión del título viene acreditada desde 1995, fundada en la prueba testimonial recabada por su propio requerimiento, todo lo contrario, si bien los deponentes aludieron a una serie de actos de señorío desplegados por el actor, lo cierto es que, para nada identificaron ese momento preciso en que pasó de ser tenedor a poseedor, es más, afirmaron conocer al demandante desde el año 2000, y que nunca lo conocieron como trabajador o empleado de la finca, sino como propietario – poseedor.

Nótese, que en el caso de Binicio Díaz Batista, en su versión manifestó que conoce al demandante como propietario de “Los Arroyos”, ya que JAIME BARBOZA HOYOS lo buscó como trabajador en el año 2000 (min.1:04:00), pero que nunca lo conoció como trabajador de esta (min.1:07:46), en términos similares hace su relato Jesús Donado Osorno, quien expresó que vivió diagonal a la finca de JAIME BARBOZA HOYOS a partir del 20 de febrero de 2000 (min.1:26:00), que lo conoció porque tenía vacas y le compraba leche, que lo veía trabajando como agricultor, como un propietario (min.1:27:30) pero que nunca lo conoció como trabajador o empleado del predio (min.1:35:00).

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

Así, es palmar, que ninguno de los testigos logró precisar el momento en que se produjo la interversión alegada, amén, que los eventuales actos con significado de señorío, los percibieron a partir del año 2000, más no en 1995 cuando se dice mudó de tenedor a poseedor.

3. Y es que frente a la posesión que alega el demandante, la sola permanencia en el bien no puede traducirse en propietario, máxime en casos como el presente donde el presunto poseedor ingresó reconociendo dominio ajeno. Al respecto no puede perderse de vista que, como ya lo ha explicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esa circunstancia de habitar no es demostrativa de posesión al decir: *“ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...”* (G.J. t. LIX, pág. 733).

En todo caso, lo que pudo afirmar el demandante en la demanda o en el interrogatorio de parte, es claro, que no constituye una prueba concluyente debido a que a nadie le está permitido crear su propia prueba, con una connotación adicional, la confesión para que produzca efectos debe versar *“sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria”*, tal y como lo prevé el numeral 2º del artículo 191 del Código General del Proceso.

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

Y siendo ello así, resulta inviable caracterizar las conductas que dijo haber desplegado el convocante como verdaderas manifestaciones de repudio de su rol inicial de mero tenedor, o como signos de obrar a título de dueño, ya que, ante la orfandad probatoria y la ausencia de ese hito temporal de la mutación de su título, termina encubriendo la naturaleza de actos que pudieran ser comunes a la tenencia y a la posesión. Al respecto, la Corte recalcó:

*[C]uando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio..., el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, **si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar 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 el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de 'posesión autónoma y continua' del prescribiente** (SC de 8 ago. 2013, rad. N.º 2004-00255-01, reiterada en SC10189, 27 jul. 2016, rad. N.º 2007-00105-01). (Resalte fuera del texto).*

De esta manera se echa al traste el argumento transversal de los opugnantes, sobre la interversión del título, para concluir que tales pruebas no demuestran los supuestos de hecho descritos en la demanda. Por lo tanto, debe concluirse, que ante la ausencia de otros medios probatorios que demostraran una conclusión diversa a la del Juez de instancia, la sentencia apelada debe ser confirmada, por las razones que ya se han expuesto, sin lugar a condena en costas por no aparecer causadas.

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 16 de abril de 2021, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de pertenencia promovido por **JAIME ANTONIO BARBOZA HOYOS** contra **CONSTRUYENTA S.A. Y PERSONAS INDETERMINADAS**.

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³

Firmado Por:

Marcos Roman Guio Fonseca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

³ La presente sentencia contiene la firma electrónica colegiada de los Magistrados que integran la Sala de Decisión.

Apelación de Sentencia

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Jaime Antonio Barboza Hoyos

Demandado: Construyenta S.A. y Personas Indeterminadas

Rad. 13001310300120150016602

John Freddy Saza Pineda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Giovanni Diaz Villarreal

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**9828c3987bc385279a9754647d50c7df7598eb3b8c4852f24128a55
9c7d21761**

Documento generado en 07/09/2021 04:36:47 PM