



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado ponente

SC3727-2021

Radicación n.º 11001-31-03-036-2016-00239-01

(Aprobado en sesión de diecinueve de agosto de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso extraordinario de casación que formuló la parte demandante frente a la sentencia de 14 de julio de 2020, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal de pertenencia que promovió William Alberto Montaña Malaver contra la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y fundamento fáctico.

El señor Montaña Malaver pidió que se declarara que adquirió, por el modo originario de la prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble al que le corresponde el folio de matrícula n.º 50C-1143108, ubicado en la ciudad de Bogotá.

Como fundamento de ese *petitum*, adujo que el difunto Heinrich Henk Muus, otrora titular del derecho de dominio sobre el predio en disputa, dispuso mediante testamento que la nuda propiedad de aquel fundo quedaría en cabeza de la persona jurídica convocada, mientras que el usufructo le correspondería al hoy demandante, pero hasta que cumpliera 30 años, *«fecha en la cual ese usufructo debía consolidarse con la nuda propiedad en cabeza de la Fundación»*.

A ello agregó que, una vez cumplida la antedicha condición, lo que acaeció el 4 de octubre de 2003, *«dejó de ser usufructuario y se convirtió en poseedor del inmueble y desde entonces ha ejercido su señorío mediante una permanente, continua y adecuada explotación económica, entre otros hechos ostensibles, se encuentra el pago de impuestos, la conservación y mantenimiento del inmueble y en los arriendos que ha venido realizando sobre el predio»*, puntualizando a renglón seguido que, mediante escritura pública n.º 2701, otorgada el 4 de septiembre de 2006, la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna *«canceló el usufructo, adquiriendo así la titularidad de la propiedad»*, aunque sin recuperar la posesión.

2. Actuación procesal

2.1. Enterada del auto admisorio de la demanda, la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna excepcionó «*falta de legitimación en la causa por activa*»; «*inexistencia del derecho para demandar por carencia de fundamento legal y de hecho de la demanda*»; «*demanda temeraria y fraudulenta*»; «*cosa juzgada*» y «*fraude a la resolución judicial para impedir el cumplimiento de la sentencia y la orden de entrega del inmueble*».

Por su parte, el curador *ad litem* de las personas indeterminadas dijo atenerse a lo que resultara probado.

2.2. Mediante fallo de 5 de febrero de 2020, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá denegó los reclamos del demandante. Este formuló apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA

El tribunal confirmó la decisión desestimatoria emitida por el juez *a quo*, para lo cual expuso los argumentos que seguidamente se compendian:

(i) Es pacífico que el demandante detentó el inmueble que es materia de su reclamo, en condición de usufructuario, al menos hasta el 4 de octubre de 2003, día de su trigésimo cumpleaños. En consecuencia, era carga del reclamante demostrar que abandonó esa condición de tenedor y dio inicio a una relación posesoria frente a aquella heredad con posterioridad a aquella calenda.

(ii) Contrario a lo que se alegó en la sustentación de la alzada, de dicha circunstancia no da cuenta la oposición del señor Montaña Malaver a la petición judicial de entrega que en su contra elevó la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna, puesto que *«el aquí demandante se abstuvo de ventilar (...) la calidad de poseedor en la que ahora edifica las pretensiones de esta demanda; y para tal propósito, lo cierto es que de poco hubiere servido haber auscultado el contenido de la contestación que de aquella demanda presentó en el mencionado litigio, habida cuenta que por regla general en la sentencia escrita se registran las actuaciones más importantes que desplegaron las partes en sus respectivas intervenciones, y allí no quedó antecedente de la proposición de excepción alguna relacionada con la posesión»*.

(iii) El señorío que se atribuyó el convocante no puede fincarse en los testimonios recaudados, pues si bien *«la señora Patricia Fagure Añez y el señor Miguel Neira Serantes (...) reconocen al señor Montaña Malaver como dueño del inmueble, en tanto lo tienen arrendado desde hace aproximadamente 30 años, lo cierto es que mencionaron que inicialmente el predio les fue arrendado por una firma inmobiliaria desde el año 1988; posteriormente que el contrato lo suscribieron como la señora Lucila Malaver (progenitora del demandante); y desde el año 2003, lo firmaron directamente con este último»*, lo cual resulta incoherente y contradictorio.

(iv) A ello se agrega que *«al recibir el bien (...) en calidad de usufructo, [el querellante] reconoció dominio frente al nudo propietario hasta que se cumplió la condición allí contenida, lo que desencadena en una simple tenencia; además, hasta esa fecha no podía tenerse como poseedor, en atención a que su propietario condicionó hasta esa calenda el paso de la nuda propiedad a la fundación aquí demandada,*

luego desde allí tampoco es posible reconocer en su favor esa cualidad, por cuanto se abstuvo de demostrar, con suficiencia, que intervirtió (sic) su posición inicial de tenedor (usufructuario) a poseedor, pese a que tenía esa carga conforme al canon 167 del C.G.P.».

(v) Cabe insistir en que, para demostrar el abandono de la condición inicial de tenedor, «no bastaba con la aseveración que en tal sentido se hizo en el interrogatorio de parte, si en cuenta se tiene que a nadie es lícito hacer prueba de su propio dicho y que la condición de poseedor que alegó debe probarse en esta clase de asuntos, por antonomasia, con la prueba testimonial», sin que pueda obviarse que «las personas que declararon en favor del usucapiente, no lograron probar que ostenta la condición de poseedor y el momento a partir del cual ello ocurrió, en franca oposición a la de tenedor que tuvo hasta el cumplimiento de la condición a que alude la escritura No. 8939 de 1984».

(vi) Tampoco reporta utilidad para este proceso «el hecho que el demandante haya asumido el pago tributos sobre el predio, pese a que así lo ilustran los documentos que trajo con la demanda y subsanación de la misma, pues bien sabido es que esa conducta no confiere u otorga la cualidad de poseedor, atendido que para tal fin es necesario probar el corpus y el animus por el tiempo previsto en la ley, requisitos que por antonomasia deben ser acreditados con testimonios y no mediante prueba documental».

(vii) Finalmente, «en el hipotético caso que se tuviera por demostrada la mutación (sic) de la condición del señor Montaña Malaver, es claro que desde la presentación de la demanda de entrega (2009) el término sufrió interrupción, y eventualmente solo tendría, desde el año 2003, a esa data, seis años de posesión, lapso que no es suficiente para usucapir incluso atendiendo la reducción de términos consagrada en la Ley 791 de 2002, cuyo plazo decenal tampoco estaría

cumplido, al registrar interrupción entre los años 2009 y 2016 que la fundación convocada presentó la demanda contra el aquí demandante ante otro despacho judicial; y no podría contarse ese término desde el año 2017 al 2020, en atención a que debe estar configurado a la presentación de la demanda, lo que impide que pueda sumarse el término de duración del proceso al invocado en la misma».

DEMANDA DE CASACIÓN

Al sustentar su impugnación extraordinaria, el inconforme formuló dos cargos, ambos al amparo de la causal consagrada en el artículo 336-2 del Código General del Proceso.

CARGO PRIMERO

El actor denunció la trasgresión indirecta, por error de derecho, de los artículos 762, 775, 777, 981, 2522, 2531 y 2532 del Código Civil, dada la inobservancia de las reglas probatorias que consagran los artículos 42-4, 167, 169, 170, 176, 257, 240 a 242, 260 y 280 del Código General del Proceso. Para fundamentar esta censura, expuso:

(i) El tribunal valoró las probanzas recaudadas «de manera separada, individual, sin hacer ningún ejercicio de contrastación o coligación con los demás medios de prueba recaudados en el plenario, como si unas pruebas demostraran hechos que no guardan conexión con otras pruebas y con otros hechos, y es precisamente, esa forma de apreciar los medios suasorios la que desquició la lógica del fallo».

(ii) En efecto, así «ocurrió con la apreciación que hizo de las escrituras públicas números 8939 otorgada el 26 de noviembre de 1984 en la Notaría 9ª del Círculo de Bogotá; y 2701 otorgada el 4 de septiembre de 2006, de las cuales dedujo, de manera individual, que no estaba probada la interversión (sic) de la calidad de tenedor a poseedor en el demandante, a pesar de que sí observó, a partir del cumplimiento de la condición por virtud de la cual se extinguió el usufructo, que era la de que el demandante cumpliera los 30 años de edad, lo que ocurrió el 4 de octubre de 2003, que dejó de tener la calidad de usufructuario - tenedor».

(iii) A partir de esos elementos de juicio, la colegiatura *ad quem* estaba compelida a «apreciar en conjunto todos los otros medios demostrativos allegados el plenario, en orden a determinar la posible comprobación de hechos posteriores indicativos de posesión, o lo que es igual, auscultar en los medios probatorios arrimados al proceso y como se verá, aún en los que se debieron decretar de oficio, los actos ejercidos por el demandante William Alberto Montaña Malaver, una vez extinguida su calidad de tenedor – usufructuario, para determinar si eran indicativos o no de posesión».

(iv) Sin embargo, el tribunal terminó por «apreciar solamente dos testimonios sin considerar otros que se habían practicado, y al revisar individualmente los contratos de arrendamiento celebrados por el demandante con posterioridad a la extinción de su calidad de usufructuario, y al supuestamente apreciar los documentos relativos al pago de impuestos, los documentos relativos a la realización de mejoras, y los acuerdos o negociaciones intentados con la DIAN, los que apreciados en conjunto, seguramente hubieran llevado a la Sala a unas conclusiones distintas en punto de la aplicación de los artículos 762, 777 y 981 del Código Civil, para concluir que haciendo la subsunción de los hechos probados en conjunto a las a los supuestos

jurídicos contemplados en estas normas, habría encontrado acreditada la interversión (sic) del título y los hechos posesorios desplegados».

(v) A lo indicado se suma que *«la Sala desconoció las reglas de la sana crítica, en tanto que afirmó, en síntesis, que “por antonomasia” la demostración de los hechos posesorios se verifica mediante la prueba testimonial, cuando sabido es que para la demostración de los hechos que exteriorizan la posesión, no existe tarifa legal, como parece indicarlo el Tribunal, sino que existe libertad probatoria, y que en el marco de la libre apreciación racional de las pruebas, los testimonios son importantes, pero el contenido de los documentos también, la inspección judicial es obligatoria, los indicios son sumamente relevantes, y en fin, todos los medios probatorios distintos de los testimonios, pueden contribuir a la demostración de los elementos esenciales que dan cabida a la declaración judicial de pertenencia».*

(vi) Contrariando las previsiones de los artículos 176, 257 y 260 del estatuto procedimental civil, el tribunal no valoró con detenimiento *«los documentos públicos, verbigracia, las escrituras públicas y los emanados de la DIAN, y de los privados, en cuanto a las mejoras y los contratos de arrendamiento celebrados después de extinguida la calidad de usufructuario – tenedor en el demandante (...), sino que se refirió a ellos de manera general y superficial, simplemente para repetir el juicio de la primera instancia en el sentido de que no hubo interversión (sic) del título, ni prueba de actos posesorios ejecutados con posterioridad a la extinción del usufructo».*

(vii) También fueron infringidas las *«reglas relativas al decreto de pruebas de oficio contempladas en el numeral 4 del artículo 42 del CGP, y los artículos 169 y 170 ibídem»*, en tanto que la corporación de segunda instancia *«no decretó las relativas a la alegación de calidad de poseedor que en el proceso de restitución que*

cursó en el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá D.C., radicado con el No. 2007-00533, realizó el aquí demandante», pese a que «para la Sala Civil esa supuesta falta de alegación de la calidad de poseedor en el proceso de entrega o restitución, era total para deducir que el demandante se rebeló contra el propietario, como hecho indicativo de su posesión, y por ello, en varios apartes de la sentencia que aquí se recurre, la Sala reitera esta circunstancia señalando que de los medios exceptivos formulados en el proceso tendiente a obtener la entrega, no se observa la pretendida alegación porque fueron nominados de otra forma, afirmación que se cae de su propio peso, por cuanto el Tribunal no tuvo en cuenta, como medio de prueba, las piezas procesales referentes a la alegación de la calidad de poseedor en el proceso de entrega mencionado, como bien pudo haberlo observado si hubiera leído la contestación a la demanda formulada por el aquí demandante en dicho asunto».

(viii) En lo que atañe a «la interrupción de la posesión y del término de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, si el Tribunal hubiera atendido las reglas probatorias que le imponían la obligación de apreciar las pruebas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y si hubiera decretado las pruebas de oficio, relativas a la alegación de la calidad de poseedor en el proceso de restitución que cursó en el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá D.C., hubiera concluido que no hubo interrupción de la posesión, ni interrupción de la prescripción extraordinaria adquisitiva, por la sencilla razón de que el proceso adelantado por la Fundación ante el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá D.C., radicado con el No. 2007-00533, se fundó exclusivamente en la tenencia del bien, y no sobre la posesión».

(ix) También se perdió de vista que el artículo 2531 del Código Civil consagra «expresamente la teoría objetiva de la posesión, por cuanto probado el corpus se infiere el animus, a menos

que el que se pretende dueño acredite fehacientemente que el detentador material de la cosa reconoce dominio ajeno (...). De manera que probado el corpus, le corresponde la carga de la prueba de desvirtuar la posesión al dueño, demostrando que quien aspira a ganar la propiedad con fundamento en la posesión reconoció dominio ajeno».

(x) En suma, si el tribunal «hubiese aplicado debidamente las reglas que disciplinan la prueba indiciaria y no hubiese invertido la carga de la prueba en la forma como lo impone el numeral 1 del artículo 2531 del Código Civil, habría concluido, de un lado, que sí está probada la posesión y del otro, que el demandado no cumplió con la carga de desvirtuarla».

CARGO SEGUNDO

Fincándose en el mismo motivo de casación, pero esta vez invocando la comisión de errores de hecho, el convocante denunció la trasgresión, *«por aplicación indebida, de los artículos 762, 775, 777 y 981 del Código Civil, y por falta de aplicación, de los artículos 2522, 2531 y 2532 del Código Civil».* En sustento de esa acusación, afirmó:

(i) El tribunal «omitió olímpicamente, sin ningún fundamento, en pro o en contra, la estimación de los testimonios de los señores Jorge Eliécer Castro y José Gregorio Castro, y aunque tales pruebas fueron aportadas con el lleno de todos los ritos procesales para su validez y apreciación, decidió no tenerlas en cuenta, sin ni siquiera mención de los testigos en el fallo y sin advertir que si bien no son suficientes para la demostración de la posesión durante todo el tiempo que duró la misma, sí acreditaban el corpus y el animus, por los menos en las oportunidades en que ellos tuvieron alguna relación con el poseedor y con el inmueble».

(ii) Se pretermitió el documento de mayo de 2016, en el que *«el señor Miguel Neira Serrantes como arrendatario (...) le solicita al señor William Alberto Montaña, arreglos al inmueble, y que cuenta con recibos de pago de recolección de escombros del inmueble objeto de este proceso de fecha marzo 31 de 2007, suscritos por el señor José Gregorio Castro, quien igualmente rindió declaración manifestando cómo en algunas oportunidades él realizó arreglos al inmueble por solicitud directa del señor William Alberto Montaña Malaver y dice haber recibido directamente de él, el dinero correspondiente para el pago de esos arreglos, así como haber suscrito los recibos correspondientes por las obras y las labores que se llevaron a cabo en el inmueble».*

(iii) Aunque el *ad quem* aludió tangencialmente a las declaraciones rendidas por Patricia Fagure Añez y Miguel Neira Serantes, en realidad no efectuó una valoración seria de esas probanzas, *«ignorando las manifestaciones que sobre los actos de señor y dueño realizó el demandante, encargándose del pago de los impuestos, de las reparaciones locativas, desde el año 2003».*

(iv) Sin justificación alguna, se pasó por alto la declaración de parte que rindió el actor, la cual *«da cuenta razonada de la presencia de los elementos de la posesión a partir del 4 de octubre de 2003 y por ende de la interversión (sic) del título y de la oposición oportuna que presentó a la demanda de restitución».* De igual manera, se *«omitió la valoración de la prueba documental que contiene cincuenta recibos de pago de los impuestos, el acuerdo celebrado con la DIAN para el pago de obligaciones fiscales atrasadas relacionadas con el inmueble, la resolución DD105087 de 2013 obrante a folios 75 y 76 del proceso con la cual se da por terminado el proceso administrativo de cobro coactivo, que se inició en contra del actor».*

(v) También se tergiversó el contenido objetivo de la demanda y del escrito de contestación del juicio de restitución que antecedió a este trámite, puesto que, con base en esas dos piezas procesales, se concluyó que *«con el ejercicio de la acción de restitución de tenencia se interrumpió la prescripción desde que se estableció la relación jurídica procesal en ese proceso en el año 2009 con la notificación del auto admisorio de la demanda»*, a pesar de que, *«como lo ha dicho la jurisprudencia, no cualquier demanda tiene esa virtualidad, y esta no la tenía por no referirse a la restitución de la posesión»*.

(vi) Aun cuando *«la demanda restitutoria puede dar lugar a interrumpir la prescripción, en este caso no cumple el presupuesto de que en ella se hubiere determinado la existencia del debate de la existencia de posesión respecto de la que el ad-quem hizo recaer la interrupción de la prescripción»*, siendo del caso anotar que *«era indispensable que el Tribunal contara con las copias del proceso de la restitución para que pudiera determinar los requisitos para que operara la interrupción de la prescripción, entre otros, la verificación del término en que se produjo la notificación de la demanda, teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, obró decreto de nulidad»*.

(vii) Perdiendo de vista lo anterior, *«el Tribunal supuso que la posesión no se alegó en la contestación de la demanda de la restitución y a esa conclusión llegó sin tener a la vista la copia del expediente de esa causa, y con ella, de la contestación de la demanda (que por cierto fueron dos, en tanto hubo un decreto de nulidad), pues a pesar de que la demandante en la restitución pidió que se oficiara al Juzgado para que remitiera copia del expediente para probar entre otras, las excepciones propuestas, y que era la parte procesal sobre quien gravitaba esa carga probatoria, ello no ocurrió, con todo y que la aquí demandante en pertenencia, de todas maneras insistió en que se*

permitiera su aportación en segunda instancia, lo cual fue negado mediante providencia de 24 de septiembre de 2018».

(viii) Es forzoso colegir que el ad quem obró en forma apresurada «al concluir que el proceso de restitución per se interrumpió la prescripción, [porque] para ello debía analizar las pruebas en conjunto para establecer (i) si para la época en que se resistió a la entrega o restitución, el demandado tenía la condición de poseedor; (ii) si el demandado en restitución se opuso a la entrega con la excepción de posesión, (iii) si la excepción de posesión tuvo o no el carácter de acto de revelación contra el pretendido dueño, en este caso, nudo propietario; (iv) si la entrega o desapoderamiento del bien (pérdida del “corpus” se materializó, y (v) si la excepción de posesión prosperó para concluir que entonces el tiempo transcurrido hasta la fecha en que se presentó la demanda de restitución, se interrumpió y era insuficiente para resistir la pretensión restitutoria».

CONSIDERACIONES

1. Violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho.

La comisión de un yerro fáctico, de tal magnitud que comporte la infracción indirecta de una norma sustancial, presupone para su acreditación que, entre otras exigencias, se compruebe que la inferencia probatoria cuestionada es manifiestamente contraria 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 yerro «*en el sentido del fallo*» y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada.

En esta precisa materia, la Sala 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, tornando 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).

2. Violación indirecta de la Ley sustancial por errores de derecho.

Las normas sustanciales también pueden ser trasgredidas como consecuencia del desconocimiento de las pautas probatorias que gobiernan el juicio. Así ocurre, a modo de ejemplo, cuando el juez estima un medio de convicción que carece de validez; deja de observar una probanza válida, pretextando que no lo era; omite decretar pruebas de oficio cuando ellas resultan imperativas; o no las aprecia *«en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica [y] sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos»* (artículo 176, Código General del Proceso).

Conviene precisar, además, que como ha tenido la oportunidad de indicarlo la Corte,

«(...) Para su acreditación se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar “que, conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de

hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación” (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00)» (CSJ SC5676-2018, 19 dic.).

Igualmente, es imperioso destacar que una acusación de este linaje exige del casacionista

«“demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia”, según lo establece el literal a) del numeral 1º del artículo 344 del Código General del Proceso. No basta con que se señale la existencia de una equivocación por parte del juzgador “sino que además se hace necesario mostrar su trascendencia, esto es, según también se tiene definido, poner de “(...) presente cómo se proyectó en la decisión” (CSJ. AC. 26 de noviembre de 2014, rad. 2007-00234-01). Solo el error manifiesto, evidente y trascendente es susceptible de apoyar la causal de casación que por esta vía daría al traste con el pronunciamiento impugnado. Los errores cuya incidencia determinante no aparezca demostrada, a pesar de su concurrencia, no bastan para infirmar la decisión mediante el recurso extraordinario» (CSJ SC876-2018, 23 mar.).

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

3.1. Acorde con el artículo 2512 del Código Civil, «[l]a 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 que la posesión proceda de justo título y buena fe (posesión regular¹), o no (posesión irregular); pero dados los contornos del presente litigio, solo resulta necesario analizar 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 acreditar varios requisitos concurrentes, a saber:

(i) ***Posesión material (o física)***: La prescripción adquisitiva encuentra su fundamento en el hecho jurídico denominado posesión, que no es otra cosa que la confluencia entre la aprehensión de la cosa por el poseedor (elemento *objetivo*) y la intención de este último de ser 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.

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».

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...».

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 suele tener que deducirse de la exterioridad 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 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 el precedente:

«Los 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 usucapición **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; en caso contrario, la frustración del *petitum* es ineludible. Cabe anotar que el estatuto procesal vigente facultó al juez para «rechaz[ar] de plano la demanda o declar[ar] 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 *ánimus* debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones (naturales³ o civiles⁴), por un lapso definido por el legislador

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».**

a través de 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 del poseedor de estar explotando tierras baldías, pese a ser realmente de propiedad privada, no aprovechadas por su dueño durante la ocupación.

En lo que toca con la prescripción extraordinaria de inmuebles –que es la que ocupa la atención de la Corte–, 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, hecho que acaeció el 27 de diciembre de ese año.

En cambio, 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 canon 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*».

3.2. No 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 patenten un interés legítimo en la 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 sea procedente–, la noticia de la iniciación del juicio a determinadas 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 los derechos de defensa y debido proceso–, es imperativo

que en el escrito inicial se precisen, de forma prolija⁵, las características de la cosa poseída, de modo que puedan quedar decantados, *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, coincidencia que si bien puede no ser matemáticamente exacta (como se advirtió en CSJ SC13811-2015, 8 oct.), ha de garantizar –cuando menos– que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado, todo ello en armonía con el principio de congruencia que deben observar los jueces civiles⁶.

3.3. 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, apareja 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

⁵ Acorde con el artículo 83 del Código General del Proceso, «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».

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**».

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 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)».

4. 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* que, según lo indicado *supra*, es una característica de la esencia del 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 el ejercicio de las facultades jurídicas conferidas en la convención que le sirve de fuente (usar y gozar de un bien conforme a su naturaleza y función intrínseca, en el marco de una relación obligacional subyacente). La posesión, por el contrario, vincula ese poder de hecho con la creencia de señorío, de modo que se desenvuelve ‘sin limitaciones’⁷, tal como el dominio.

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

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 del *verus dominus*.

Debe insistirse en que la tenencia solamente posibilita el ejercicio de las prerrogativas propias del acto jurídico que le antecede, el cual no comporta vocación o entidad traslaticia –o constitutiva– de derechos reales, limitación que, además, no varía por el transcurso del tiempo, conforme lo dispone el artículo 777 del Código Civil.

5. El abandono de la condición inicial de tenedor.

En algunos litigios, sirva este como evidencia, la persona que 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 un título de mera tenencia, como el arrendamiento, el comodato, o la simple tolerancia de que trata el artículo 2520 del Código Civil (entre otras hipótesis).

Ahora bien, como el paso del tiempo «**no muda la mera tenencia en posesión**», en estos eventos es ineludible determinar que esa condición inicial –la 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, y que, por lo mismo, autoriza la iniciación del cómputo del plazo prescriptivo.

Pero, como puede intuirse, el quiebre irregular de una situación jurídica anterior (como los contratos de arrendamiento o comodato previamente citados) no es visto con buenos ojos por el ordenamiento, lo cual explica que se haya instituido, como regla general, que «*la existencia de un título de **mera tenencia**, hará presumir **mala fe y no dará lugar a la prescripción***» (artículo 2531-3, Código Civil). A esa pauta escapa una excepción particular: la dejación de la tenencia, con el surgimiento posterior de la posesión, sin reconocimiento expreso o tácito del dominio del dueño, como es natural, desplegada por el término de ley, sin violencia ni clandestinidad (ordinales 2º y 3º, *ibidem*).

Esto 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, dado que debe subsumir su situación en la mencionada exceptiva. *Ab initio*, esas exigencias en materia probatoria resultaban ciertamente estrictas, como puede advertirse en 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 dicha oportunidad, la Sala 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 propiedad⁸. 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, una flamante posesión.

⁸ Artículo 220, Código Civil: «*Constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*».

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 de prueba más riguroso que establece el artículo 2531-3 del Código Civil, y que supedita 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 plazo 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».*

Este riguroso estándar de prueba ha sido defendido consistentemente por la jurisprudencia de esta Corporación, que sobre el particular ha indicado:

*«[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 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 (sic) 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).*

6. Caso concreto.

6.1. Contrario a lo que sugirió el impugnante extraordinario, en nuestro sistema jurídico impera la teoría **subjetiva** de la posesión, que reconoce como tal a la tenencia de una cosa acompañada del «**ánimo de señor o dueño**» (artículo 762, Código Civil). Por consiguiente, para considerar a alguien como poseedor de un bien determinado, no basta con que ejecute «*hechos positivos de*

aquellos a que solo da derecho el dominio», sino que debe hacerlo sin autorización de otros, autoafirmándose como propietario de lo que materialmente detenta.

Conforme se explicó *supra*, en la generalidad de los casos la realización de actos reservados al *dominus*, como cercar, edificar, sembrar o construir mejoras –entre otros supuestos–, constituyen serios indicios de la existencia de *animus domini*. Pero la misma inferencia no puede replicarse de manera irreflexiva en aquellos supuestos en los que la detentación material inició a través de un título de tenencia, pues aunque las acciones del tenedor pudieran ser objetivamente idénticas a las que ejecuta el poseedor, aquel carece de ánimo de señorío, en tanto reconoce a otro como dueño de la cosa, y se comporta frente a ella según su autorización o aquiescencia.

Por consiguiente, el tenedor que luego se reputa poseedor no puede aspirar a que sus reclamos salgan adelante probando únicamente la ejecución de los susodichos «*hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio*», pues estos no reflejan con nitidez el *animus rem sibi habendi* que el ordenamiento le exige. Quien pretenda usucapir bajo dichas condiciones, debe acreditar también las circunstancias en las que emergió su renovada voluntad, así como la manera en la que la dio a conocer al propietario inscrito –o a su contraparte negocial–, pues solo esos elementos conjuntados permitirán establecer, con debida nitidez, los confines de la tenencia y el inicio de la posesión que confiere el derecho a usucapir.

6.2. Según se sigue de los documentos anejos a la demanda, al impugnante extraordinario se le adjudicó –en cumplimiento de las disposiciones testamentarias del causante Heinrich Henk Muus– el derecho de usufructo sobre un predio ubicado en la Carrera 13 n.º 86 A -37/39 de Bogotá, hasta cuando «*cumpliera treinta años*». Esto quiere decir que, al menos para la fecha en la que acaeció esa condición extintiva (4 de octubre de 2003), William Alberto Montaña Malaver obró como mero tenedor de aquella heredad, en los términos del canon 775 del Código Civil⁹.

En ese orden, como el actor se hizo al bien raíz sobre el que gravita el litigio a través de un derecho real que no confiere posesión, sino tenencia, el buen suceso de su *petitum* le exigía demostrar, fehacientemente, tanto el abandono de dicha condición primigenia, como el hito inicial de la subsiguiente relación jurídica posesoria, es decir, el surgimiento del *animus domini* en cabeza de quien otrora fue usufructuario, todo ello conforme las directrices legales y jurisprudenciales que previamente se expusieron.

Quizá con ese propósito, en el escrito inicial se afirmó que «*el señor William Alberto [Montaña] Malaver cumplió los 30 años el 4 de octubre de 2003, fecha en la cual dejó de ser usufructuario y se convirtió (sic) en poseedor del inmueble*», pretendiendo extraer del fenecimiento del derecho real de usufructo la génesis de la alegada posesión del convocante. Sin embargo, la

⁹ Acorde con dicha disposición, «*El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece*».

terminación de un vínculo jurídico de tenencia no conlleva dicho efecto, pues no da cuenta del abandono del *animus tenendi*, ni tampoco revela que la cosa haya empezado a ser detentada con desconocimiento del dominio ajeno que, instantes antes, se reconocía sin dubitaciones.

Expresado de otro modo, en el asunto *sub lite* no se discute que el usufructo del que era beneficiario el señor Montaña Malaver finalizó el 4 de octubre de 2003 –dado el cumplimiento de la condición extintiva a la que estaba sometido–, ni que, con posterioridad a esa calenda, el convocante continuó detentando la edificación de la Carrera 13 n.º 86 A -37/39. Pero, se reitera, esos hechos son insuficientes para demostrar, racionalmente, el surgimiento de un ánimo de señorío en quien venía sometiéndose a las disposiciones del *verus dominus*.

La persistencia en la detentación del inmueble descrito en la demanda, entonces, solo prueba la inobservancia de los designios del testador Henk Muus y del deber de restitución que consagra el canon 823 del Código Civil, pero nada dice acerca del *animus domini* que extrañó el tribunal. Es más, la –indisputada– condición originaria de tenedor del recurrente en casación hace presumir su mala fe (artículo 2531-3, Código Civil), pues el derecho privado considera reprochable la injustificada variación volitiva de quien acude a la jurisdicción diciéndose dueño de un bien que reconocía como ajeno, y que recibió en virtud de un título jurídico sin naturaleza o vocación traslaticia.

6.3. La orfandad probatoria en la que se fincó el fallo del *ad quem* no puede salvarse acudiendo a las probanzas documentales y testimoniales que se recaudaron en el decurso de las instancias, porque si bien esa evidencia muestra que el señor Montaña Malaver –directamente, o a través de su representante legal– celebró contratos de arrendamiento en calidad de arrendador, autorizó la construcción de mejoras y pagó varios tributos de la heredad que usufructuaba, de allí no se sigue con nitidez que hubiera ejecutado tales actos percibiéndose como poseedor, y sin reconocer dominio ajeno.

Recuérdese que la indiscutida condición inicial de usufructuario del actor dificulta enormemente distinguir los actos objetivos que efectuó con *animus tenendi*, de los que vendrían precedidos del *animus domini* que alegó en su escrito inicial. Por vía de ejemplo, en el expediente obran varios recibos de impuestos prediales, algunos sufragados por Montaña Malaver en vigencia del usufructo¹⁰ –para cuando actuaba como tenedor– y otros después de su terminación¹¹; y siendo documentos que evidencian la misma conducta (el pago de tributos), no existe razón para atribuir a los segundos la aptitud de demostrar un señorío que los primeros no reflejan.

Algo similar ocurre con los testimonios de Patricia Fagure Añez y Miguel Neira Serantes, quienes dijeron conocer al convocante como propietario del inmueble ya

¹⁰ Ver. por ejemplo, el documento que obra a folio 148 del cuaderno principal (recibo de pago de fecha 18 de junio de 2003).

¹¹ Folios 99 a 147, *ib.*

referido, pero con apoyo en ciertas acciones suyas (o de su progenitora) que tuvieron lugar antes y después de la vigencia del usufructo. A tal punto llegó la confusión, que el segundo deponente afirmó que «*mi relación (...) es con William Montaña, él, como propietario del inmueble, nos ha venido arrendado desde el año 1988*»¹², época para la cual, se insiste, no se advertía ningún ánimo de señorío en el usufructuario.

En suma, las pruebas documentales y testimoniales mencionadas reflejan la existencia de hechos que pueden ser útiles para acreditar el *corpus*, pero son a todas luces insuficientes para esclarecer el *animus domini* de quien reconoció pacíficamente la propiedad de terceras personas sobre aquello que detentaba; al fin y al cabo, no puede pretenderse que *las mismas conductas* que alguna vez se ejecutaron gracias a un título de tenencia, sirvan luego como prueba de posesión.

6.4. Es cierto que el tribunal no se refirió a las declaraciones de Jorge Eliécer Castro y José Gregorio Castro, y que tampoco incluyó en su argumentación varios documentos aportados por las partes, especialmente contratos de arrendamiento y recibos de pago de contribuciones municipales. Sin embargo, en la sustentación del cargo no se explicó la forma en la que dichos elementos de juicio alterarían las conclusiones previamente anotadas, falencia formal que impide el éxito de la acusación.

¹² Audiencia de 21 de agosto de 2018, minuto 23:18 (audio n.º 2).

Pero aún dejando de lado tan inexcusable olvido, emerge evidente que tales medios cognoscitivos solamente replican la información a la que previamente se aludió, es decir, la atinente a la explotación económica de la heredad, o el pago de tributos y mejoras, sin hacer mención siquiera tangencial a los demás elementos que debían demostrarse para viabilizar la pretensión de pertenencia que se debatió en este juicio declarativo.

Nuevamente debe señalarse que el *corpus* al que aluden los elementos de juicio que se dijeron pretermitidos no revelan el *animus domini* del señor Montaña Malaver, sino que exponen ciertas gestiones que podrían explicarse a partir de su indisputada condición de usufructuario. Ello explica que los declarantes entendieran como actos de señorío varias conductas que aquel desplegó durante la vigencia del usufructo, pese a que estas fueron expresiones típicas de su condición de simple tenedor.

6.5. No pasa por alto la Sala que, como argumento adicional, el tribunal mencionó que la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna convocó a juicio al aquí demandante, reclamándole la restitución del predio cuyo usufructo se le había conferido, sin que el señor Montaña Malaver esgrimiera allí la condición de poseedor que ahora alega. A lo expuesto se añadió que, en el trámite pretérito, se ordenó por sentencia ejecutoriada la restitución del predio a la fundación, lo cual interrumpiría cualquier posible posesión del actual casacionista.

Por su parte, el recurrente intentó cuestionar tales razonamientos diciendo que, de un lado, no obra en el expediente la contestación de la demanda radicada por el otrora usufructuario, de manera que los términos de esa pieza procesal se extrajeron –indebidamente– del acápite de antecedentes de las sentencias emitidas en el proceso declarativo que previamente se suscitó entre las partes. De otro lado, agregó que esas providencias no tienen la aptitud de interrumpir la posesión, por cuanto el debate que conoció la jurisdicción versaba sobre la tenencia.

Precisado lo anterior, se advierte sin dificultad una fatal contradicción de la impugnación extraordinaria, pues si en el consabido proceso precedente no se debatió la posesión del señor Montaña Malaver, necesariamente fue porque este último no se prevaleció de ella, actitud procesal que es incompatible con el *animus domini* del que ahora pretende beneficiarse. Pero al margen de ello, de aceptarse la existencia de los yerros denunciados, el sentido de la providencia del *ad quem* no variaría, por las razones que previamente se anotaron.

En efecto, si se eliminaran los razonamientos que gravitaron sobre el proceso de entrega al que se aludió, el *petitum* continuaría indefectiblemente condenado al fracaso, dada la ausencia de pruebas del abandono de la condición de tenedor del actor, y del subsiguiente inicio de su alegada relación posesoria. Y siendo ello así, se colige que el último segmento de las censuras no atiende el rigor técnico de este remedio extraordinario, el cual impone demostrar

«(...) no sólo que la equivocación es manifiesta, abultada o evidente (...) **sino que también es trascendente, “esto es, influyente o determinante de la decisión ilegal o contraria a derecho; lo cual, descarta, entonces, según lo tienen entendido jurisprudencia y doctrina, aquellos errores inocuos o que no influyen de manera determinante en lo dispositivo de la sentencia, porque su reconocimiento ningún efecto práctico produciría”** (cas. civ. de octubre 20 de 2000; exp: 5509), **por lo menos frente al cometido de la Corte de proveer a la realización del derecho objetivo que, en esa hipótesis, no se vería lesionado.** (CSJ SC1084-2021, 5 abr.).

7. Conclusión.

Los yerros de hecho y de derecho denunciados en la demanda de sustentación no se acreditaron. Por el contrario, evaluadas en conjunto las evidencias que militan en el legajo, emerge irrefutable la conclusión a la que arribó el tribunal, según la cual el actor no satisfizo la carga de demostrar en qué momento, y de qué forma, abandonó su primigenia condición de tenedor, para reconocerse a sí mismo como propietario de la casa de habitación que usufructuó desde la niñez. Y siendo ello así, las pretensiones no podrían acogerse.

Por tanto, los cargos no prosperan.

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 14 de julio de 2020, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso verbal (de pertenencia) que promovió William Alberto Montaña Malaver contra la Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna y personas indeterminadas.

SEGUNDO. CONDENAR al impugnante vencido al pago de las costas procesales. En la liquidación respectiva, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000), por concepto de agencias en derecho.

TERCERO. Remítase la actuación al tribunal, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Radicación n.º 11001-31-03-036-2016-00239-01