



República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC10152-2016

Radicación n.º: 23001-31-03-001-2011-00324-01

(Aprobado en Sala de diecisiete de mayo de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Se decide el recurso de casación de Alfredo Milanés Torres, respecto de la sentencia de 4 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra los herederos determinados, uno de ellos fallecido, e indeterminados de Roberto Ramos Lora, y las demás personas interesadas.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** El demandante, en escrito presentado el 19 de marzo de 2002, solicitó se declarara que adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria, el derecho de dominio del inmueble rural situado en el caserío “*Las Lamas*”, Municipio de Montería, el cual identifica.

1.2. **La causa petendi.** Mediante promesas suscritas el 2 de agosto de 1975 y el 5 de enero de 1979, Roberto Ramos Lora, prometió transferir a Alfredo Milanés Torres, en su orden, el derecho de dominio de 6 hectáreas más 6000 metros cuadrados y de 1 hectárea y 300 metros cuadrados, segregadas de un predio de mayor extensión.

En cada una de esas fechas, el prometiente vendedor entregó al demandante, relativo a los lotes en mención, englobados luego, la “(...) *posesión material que deviene ininterrumpida y actual por más de veinte años*”.

Fallecido el promisor, sin cumplir el negocio jurídico preestablecido, con ese mismo propósito, se inició proceso compulsivo contra sus sucesores.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería, en fallo de 14 de noviembre de 1987, declaró fundada la excepción de contrato no cumplido; y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, por vía de apelación, en su lugar, el 15 de septiembre de 1988, decretó la nulidad absoluta de los precontratos y aunado a las restituciones mutuas reconoció al ejecutante, a solicitud suya, un crédito por mejoras y el derecho de retención sobre ambos predios.

Transigido el valor de tal acreencia, según convenio celebrado el 21 de agosto de 1990, se estipuló que en el proceso compulsivo que se adelantaría para su cobro, se adjudicarían a Alfredo Milanés Torres, por cuenta de su crédito, los fondos involucrados.

Impugnada judicialmente por el acreedor, en 1997, la transacción celebrada, mediante sentencias de 8 de septiembre y 6 de abril de 2000, esta última pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, se accedió a la nulidad.

Los herederos del prometiende enajenante, entonces, demandaron de Alfredo Milanés Torres la reivindicación de los dos fundos, con resultados negativos, según proveídos definitivos de 27 de abril y 15 de diciembre de 2000, proferidos, en su orden, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad.

1.3. La posición de los interpelados. Ana Elena, Cristóbal Andrés, Ismaela Isabel, Juan Andrés, Luz Marina, María del Rosario, Margarita Rosa y Roberto Segundo Ramos Reyes, herederos de Roberto Ramos Lora, se opusieron a lo suplicado, en esencia, por no ser cierto que su causante, el prometiende vendedor, haya entregado al actor la posesión material y porque judicialmente han estado al tanto, reclamando la restitución.

Por su parte, Berta del Carmen Ramos Argumedo, Carlos Ángel y Cecilia Sofía Ramos Reyes, en la misma calidad, guardaron silencio; y el curador *ad-litem* de las demás personas interesadas, así como de los herederos indeterminados tanto de Roberto Ramos Lora, como del hijo fallecido Marco Ramón Ramos Reyes, se atuvo a lo probado.

1.4. **El fallo de primera instancia.** El 11 de julio de 2003, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, declaró la pertenencia, al encontrar reunidos sus requisitos.

En lo controvertido, al demostrarse la posesión material alegada de ambos lotes, durante más de treinta años, a partir del día siguiente de las promesas de compraventa, pues de acuerdo con las cláusulas quintas, ese poder de hecho fue transferido al ahora pretensor, en concordancia con lo acreditado en la inspección judicial y lo testimoniado por Miguel Ángel Herrera Herrera, Ramiro Enrique Petro Ospino y Diego José López Sánchez.

Además, porque si la prescripción adquisitiva de dominio invocada, la extraordinaria, no necesitaba de justo título, resultaba indiferente la nulidad absoluta decretada sobre las promesas de compraventa, salvo para probar el inicio y entrega de la posesión material. Con mayor razón cuando de antemano, en la sentencia proferida en el proceso ejecutivo por obligación de hacer, precisamente había quedado establecida la buena fe del pretensor, al reconocérsele el derecho de retención, sin que ello comportara despojarlo de la posesión.

1.5. **La sentencia de segundo grado.** Revoca la anterior decisión y niega las súplicas. Según el *ad-quem*:

Los herederos de Roberto Ramos Lora, reconocieron a Alfredo Milanés Torres “(...) *su calidad de poseedor al haber iniciado una acción reivindicatoria en su contra, pues la misma solo puede iniciarse contra el poseedor del bien (...)*”.

No obstante, al iniciar Alfredo Milanés Torres, en 1988, ejecución contra los herederos de Roberto Ramos Lora, encaminada a obtener la suscripción de los contratos prometidos, aunado al solicitado y reconocido derecho de retención, implicaba aceptar dominio ajeno, desfigurándose así el *animus* o elemento subjetivo de la posesión material.

En todo caso, desde 1975 y 1979, fechas de las promesas de compraventa, hasta 1988, cuando se decretó la nulidad absoluta de los negocios preparatorios, “(...) *no había transcurrido el tiempo establecido en la ley, veinte años, para adquirir los mismos por prescripción (...)*”.

Además, en el trámite reivindicatorio incoado por los herederos de Roberto Ramos Lora, negado en el 2000, por no figurar en cabeza de los mismos el derecho de dominio, el allí demandado, Alfredo Milanés Torres, claudicó el ánimo de señorío cuando formuló excepciones relacionadas con el derecho de retención; y en este proceso no se sabe con certeza cuando intervirtió la tenencia en posesión.

Ahora, si después de 2000, el actor era poseedor, “(...) hasta el año 2002, cuando interpuso la presente demanda, no había transcurrido el tiempo establecido en la ley para adquirir los predios por prescripción”.

Empero, los testimonios de Diego José López Sánchez y Ramiro Petro Ospino, quienes evocaron una posesión material superior a 20 años, se apreciaron por el juzgado “(...) sin analizar de forma acuciosa las pruebas documentales también adosadas al plenario (...)”.

En adición, Miguel Ángel Herrera Herrera, narra una posesión de 15 años, insuficiente para prescribir; Wilfrido Samuel Pérez Vega, la refiere entre 16 y 20 años, pero turbulenta, por cuanto los herederos de Roberto Ramos Lora, han tumbado en varias ocasiones las cercas puestas por Alfredo Milanés Torres; y la declaración de Miguel Enrique Pereira Merlano, traída del proceso reivindicatorio, simplemente laboró con el actor entre 1977 y 1985.

En lo relativo a la excepción de mala fe, el *ad-quem* dijo que no la declaraba probada, pues al reconocerse la buena fe en primera instancia, los apelantes no habían controvertido la decisión. Lo mismo se predicaba de la excepción de mera tenencia e inexistencia de los requisitos de la usucapión, puesto que en la sentencia del juzgado se “(...) están negando las pretensiones incoadas (...)”, en cuanto “(...) no puede determinarse la fecha exacta en que el actor pudo pasar de ser retenedor a ser poseedor (...)”.

2. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los tres cargos formulados por el actor recurrente, replicados únicamente por quienes desde el inicio se opusieron a la declaración de pertenencia, serán resueltos en el mismo orden en que fueron propuestos, aunque aunados los dos últimos, por las razones que en su momento se dirán.

2.1. CARGO PRIMERO

2.1.1. Con base en el artículo 368, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la sentencia del *ad-quem* de contener en la parte motiva, con carácter decisorio, y en la dispositiva, resoluciones contradictorias.

2.1.2. Para la censura, si la excepción sobre existencia de una “(...) *mera tenencia (...) y no una posesión (...)*”, se declaró infundada, debía leerse en el sentido de considerar al demandante “(...) *poseedor y no un tenedor (...)*”. La incompatibilidad, por lo tanto, aparecía flagrante, pues al negarse en la motivación la razón al extremo demandado de considerar al actor como un simple detentador en ejercicio del derecho de retención, al ser poseedor, lo mismo no servía para revocar la declaración de pertenencia.

Y si el *a-quo* accedió a la usucapión, la contradicción surge, además, en creer el Tribunal que “(...) *en el fallo de primera instancia se están negando las pretensiones incoadas (...)*”, al no “(...) *determinarse la fecha exacta en que el actor pudo pasar de retenedor a poseedor (...)*”.

2.1.3. Solicita, en consecuencia, se case la sentencia impugnada y se confirme el fallo apelado.

2.2. CONSIDERACIONES

2.2.1. La causal de casación invocada debe verificarse en función de la ejecución de la sentencia, en el entendido que se instituyó para remover cualquier obstáculo que impida la eficacia del derecho reconocido a las partes.

De ahí, tiene lugar cuando las disposiciones con alcance decisorio se neutralizan, *verbi gratia*, en palabras de la Corte, “(...) si una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”¹.

El motivo casacional, por lo tanto, debe dirigirse a retirar del ordenamiento el contenido decisorial que imposibilita el cumplimiento de la providencia atacada, para hacerla compatible con sus fundamentos y adecuarla a la índole de la disputa específicamente resuelta.

2.2.2. En la lógica de la acusación, al considerarse en el contexto de la decisión infundada la excepción de mérito propuesta por los herederos de Rafael Ramos Lora, basada en la inexistencia de la posesión de Alfredo Milanés Torres,

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 25 de agosto de 2008, expediente 01056, reiterando doctrina anterior.

por ser un simple tenedor, esto implicaba descartar, así sea implícitamente o contrario *sensu*, su carácter precario y confirmar el ánimo de señorío.

En sentir de la censura, si era poseedor, resultaba contradictorio revocar la declaración de pertenencia espetada en primera instancia, menos creyendo el sentenciador acusado que “(...) *en el fallo de primera instancia se están negando las pretensiones incoadas (...)*”, al no “(...) *determinarse la fecha exacta en que el actor pudo pasar de retenedor a poseedor (...)*”.

2.2.3. Si bien esto último era incoherente con lo resuelto en la providencia apelada, pues como se recuerda al *a-quo* accedió a declarar la usucapión, la incompatibilidad tendría lugar en el evento de haber dejado demostrado el *ad-quem* en las motivaciones de su decisión, con carácter vinculante, una posesión material de Alfredo Milanés Torres superior a veinte años.

Con todo, en el caso de una relación de esa naturaleza en dos periodos distintos, para el Tribunal, el término era insuficiente. En el primero, desde las fechas de las promesas de compraventa, en 1975 y 1979, hasta 1988, cuando se incoó el ejecutivo por obligación de hacer, “(...) *no había transcurrido el tiempo establecido en la ley, veinte años, para adquirir (...) por prescripción (...)*”. En el segundo, porque a partir de la terminación del trámite reivindicatorio, en el 2000, hasta 2002, época de presentación de la demanda de pertenencia, igual situación acontecía.

En el interregno, esto es, con posterioridad a 1988, hasta el 2000, para el sentenciador acusado, el demandante de la usucapión, Alfredo Milanés Torres, había reconocido dominio ajeno. De un lado, en el juicio compulsivo que por una obligación de hacer adelantó, precisamente, dirigido a obtener el cumplimiento de las promesas de compraventa; y de otro, en la acción de dominio seguida en su contra, al invocar como medios defensivos una transacción y el derecho de retención reconocido en aquél.

2.2.4. Así las cosas, en la óptica de la posesión material, ninguna contradicción se avizora, por cuanto el Tribunal de manera alguna la reconoció, en gracia de discusión, por el lapso legal, veinte años, para adquirir el dominio de los lotes por el modo de la prescripción extraordinaria, pese a lo cual revocó la declaración de pertenencia. Las decisiones, en consecuencia, en el sentido de acoger el ánimo de señorío, en la forma dicha, aunque insuficiente para el éxito de la pretensión en comento, en lugar de antagónicas se muestran compatibles.

Los errores, entonces, de existir, estarían asociados con las razones de las decisiones en torno a la tenencia y a la posesión material, lo cual en casación sería atacable con base en la causal primera, como así se hace en los cargos siguientes, al decir de la Corte, por concernir al “(...) *mérito del asunto, al derecho sustancial que debe regirlo y a la valoración probatoria (...)*”².

² Vid. CSJ. Civil. Sentencia de 1º de julio de 2009, expediente 00310.

2.2.5. El ataque, en consecuencia, está llamado al fracaso.

2.3. CARGOS SEGUNDO Y TERCERO

2.3.1. En general, en ambos se denuncia la violación de los artículos 60, 64, 65 y 66 de la Constitución Política; 762, 775, 777, 2518, 2522, 2523, 2527, 2528, 2529 y 2531 del Código Civil; 21 de la Ley 200 de 1936; y 14, 15 y 16 del Decreto 2303 de 1989.

2.3.2. En el cargo segundo, en forma directa, para lo cual el recurrente Alfredo Milanés Torres acepta el trámite del juicio ejecutivo donde convocó a los herederos de Roberto Ramos Lora, dirigido a obtener la firma de las escritura públicas de compraventa, así como el proceso reivindicatorio seguido en su contra, al igual que las incidencias de esas actuaciones, entre otras, el reconocimiento del derecho de retención en aquél y la formulación de esa excepción en este último.

2.3.2.1. Sin embargo, discrepa de la subsunción normativa de los hechos, al desconocerse la caracterización del sujeto campesino digno de especial protección, según los preceptos constitucionales y agrarios citados. Censura la sentencia porque el Tribunal, a esas actuaciones de Alfredo Milanés Torres, demandante en pertenencia, les atribuyó reconocimiento de dominio ajeno, cuando su proceder constituye la más nítida expresión de señorío.

En efecto, su conducta ha sido abierta, transparente, y vanamente ha tocado las puertas de la ejecución, procurado la transacción, en fin. Empero, se reprocha por reclamar el cumplimiento de las promesas y se asigna a esos hechos un significado adverso y contrario a la garantía de acceso a la propiedad, en tanto ninguno estuvo acompañado del desapoderamiento físico de la cosa, ni se produjo el fenómeno de la interrupción natural de la prescripción.

El demandante, por lo tanto, conserva la posesión material inercial de los predios, pues conferida en forma directa por el prometiente vendedor, en 1975 y 1979, actualmente la detenta. El *ad-quem*, en consecuencia, desvaneció la presunción contenida en el artículo 780 del Código Civil, según la cual “[s]i alguien prueba haber poseído anteriormente y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio”.

Gestionar la titulación, consiguientemente, es propio del dueño y su fracaso en nada perturbaba la posesión, como sí la eventual materialización de la entrega de los lotes a raíz de la nulidad absoluta de los negocios preparatorios, nada de lo cual ocurrió. Y al caducar el crédito de las mejoras por no liquidarse dentro de los dos meses siguientes (artículo 308 del Código de procedimiento Civil), el pretendido derecho de retención quedó en el vacío.

En síntesis, según la censura, el juzgador de segundo grado “(...) aplicó indebidamente los artículos 775 y 777, y dejó de aplicar el artículo 762, todos del Código Civil, por

haber entendido que la actividad cumplida por el poseedor, al intentar procurarse un título derivativo implicaba necesariamente el reconocimiento de dominio ajeno”.

2.3.2.2. Lo mismo debe decirse de la acción reivindicatoria promovida por los herederos de Roberto Ramos Lora contra Alfredo Milanés Torres, el 22 de agosto de 1996, por ser fiel reflejo de la posesión, pues fuera de constituir ese ánimo de señorío su ambiente natural, así se trabó el pleito y se reconoció incólume en las instancias, en tanto el derecho de retención simplemente se enarboló en el ejercicio del legítimo derecho de defensa.

En todo caso, frente al fallo absolutorio por causas ajenas a esa excepción, en cuanto los actores no eran titulares del derecho de dominio, el proceso resultó estéril para interrumpir la prescripción en curso, según lo previsto en el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil.

Por esto, se agrega, los herederos de Roberto Ramos Lora, sabedores de las incidencias derivadas del proceso ejecutivo, resolvieron atender la realidad de la relación material de Alfredo Milanés Torres con los fundos y lo demandaron para obtener la restitución de la posesión.

“Es entonces la demanda reivindicatoria un replanteamiento de la situación jurídica del inmueble, hecho por los herederos de Roberto Ramos Lora, en el año 1996, y que tiene la virtud de borrar toda incidencia anterior por ser la nueva situación el resultado del establecimiento de la relación jurídica con efectos sustanciales (...)”.

2.3.3. En el cargo tercero, la transgresión se hace derivar de la comisión de errores de hecho probatorios.

2.3.3.1. Con relación a las promesas de compraventa, al omitirse apreciar la entrega calificada y no simplista de los inmuebles, en 1975 y 1979, en expresión abierta y contundente de Roberto Ramos Lora de desprenderse de la posesión en favor de Alfredo Milanés Torres, “(...) *como dueño pleno y absoluto (...)*”, al recibir el precio estipulado “(...) *a su entera y completa satisfacción (...)*”.

La pregunta sobre la interversión de la tenencia en posesión, por lo tanto, estuvo mal planteada, pues si Alfredo Milanés Torres fue instituido en la posesión desde aquéllas épocas, hace 39 y 35 años, por Roberto Ramos Lora, dueño de los predios, debió averiguarse entonces si con posterioridad la misma devino en precaria.

La fallida ejecución, en ejercicio legítimo de una acción personal, desde luego, no equivalía a una relación de tenencia, como el arrendamiento, el comodato o el depósito, en fin, menos cuando el artículo 763 del Código Civil, permite poseer una cosa por varios títulos.

2.3.3.2. La prueba emanada del proceso reivindicatorio, al cercenarse la confesión de los actores, herederos de Roberto Ramos Lora, cuando dirigieron la demanda contra Alfredo Milanés Torres, en calidad de poseedor durante “(...) *más de veinte años (...)*”; la respuesta a ese libelo aceptando éste el poder de hecho; y las

sentencias de instancia adversas a los pretensores, pero ante la falta de titularidad del dominio y no por la ausencia de posesión material, la cual fue reconocida y ratificada.

En ese orden, dichas tales cosas, “(...) *ya ningún valor tenía el proceso ejecutivo promovido por Alfredo Milanés Torres, pues había sido transigido (...)*”. Por lo mismo, el derecho de retención propuesto como defensa, resultó marginal, o al menos neutralizado, primando los demás medios (inspecciones judiciales, testimonios, peritajes y documentos) que corroboraban la tesis de la posesión.

En suma, esa actuación implicaba que los herederos reivindicadores no invocaron en pro “(...) *ni los contratos de promesa de compraventa, ni las sentencias, ni el derecho de retención, ni la transacción (...)*”: simple y llanamente calificaron a “(...) *Alfredo Milanés Torres como poseedor (...)*”.

2.3.3.3. La excepción de transacción y lo relacionado alrededor, se desfiguró, pues allí no hay reconocimiento de dominio ajeno, sino fórmulas para obtener el cumplimiento del prometiende vendedor, explorando otros caminos poco ortodoxos, inclusive fingidos, reviviendo la figura del derecho romano *in iure cessio* como mecanismo simulado para asegurar la propiedad al comprador.

2.3.3.4. Otras pruebas demostrativas de la posesión, se omitieron, entre ellas la inspección judicial en la reivindicación; la sentencia de segunda instancia allí proferida, donde ningún valor se confirió al derecho de

retención; los documentos sobre dotación de servicios públicos; y la explotación agrícola señalada por los peritos.

2.3.4. Concluye el recurrente, cualquier cargo tiene la entidad suficiente para casar la sentencia del Tribunal y avalar la del juzgado, como imperativo moral y jurídico, al ser injusta contra un sujeto digno de especial protección.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Argumentos de distinta laya, entremezclados, le dieron vida a la sentencia recurrida en casación. Los relacionados con las secuelas jurídicas atribuidas al actuar de Alfonso Milanés Torres, en el trámite adelantado para obtener el cumplimiento de las promesas de compraventa, y al derecho de retención solicitado y reconocido en su favor sobre los inmuebles involucrados, derivado del resultado de dicho proceso; y los asociados con los hechos y las pruebas de la posesión material, fundamento precisamente de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Confutados en los cargos segundo y tercero tales pilares, como es debido, en el primero rectamente y en el segundo por la vía indirecta, el estudio conjunto se justifica. Ante todo, por cuanto en ambos, prácticamente, se denuncian violadas unas mismas normas. En segundo lugar, porque alrededor del único tema controvertido, el ánimo de señor y dueño, el Tribunal, a la vez, habló jurídica y probatoriamente, razón por la cual, para ser coherentes, no se hacía necesario un ataque separado.

3.2. En ese contexto, en la sentencia objeto del recurso de casación, resulta pacífica la relación material presente de Antonio Milanés Torres con los predios involucrados, desde el día siguiente al de las promesas de compraventa, en 1975 y 1979, hasta la fecha de presentación de la demanda de pertenencia, el 19 de marzo de 2002.

El hecho, desde luego, nadie lo discute; por el contrario, se erige en el fundamento basilar de la simple tenencia en el interregno de los procesos ejecutivo y reivindicatorio, entre 1988 y 2000. Debe convenirse con el *ad-quem*, entonces, que en efecto, el prometiende vendedor Roberto Ramos Lora, en esas fechas, “(...) hizo entrega de los predios (...)” a Antonio Milanés Torres, o como también señaló, es lo mismo, “(...) los bienes quedaron en poder del demandante en los años 1975 y 1979 (...)”.

3.3. Por supuesto, la inicial permisión del contacto físico de los fundos con el prometiende comprador por parte de quien figuraba dueño, el otro promisor, no fue llano, sino calificado, como en gracia de discusión lo dejó sentado el Tribunal, en consenso con todos los contendientes.

3.3.1. Esto, a partir de las cláusulas quintas de las dos promesas de compraventa, según las cuales con la entrega de cada uno de los lotes, “(...) Alfredo [Milanés Torres] tendrá derecho a entrar en su posesión y usufructuarlo como dueño pleno y absoluto (...)”, al decir que “(...) de todas formas de los años 1975 y 1979 hasta el año

1988, no había transcurrido el tiempo establecido en la ley, veinte años, para adquirir los mismos por prescripción (...)”.

La fijación de ese extremo temporal de la posesión material, “(...) hasta el año 1988 (...)”, precisamente, sirvió al juzgador para mostrar su decaimiento y enarbolar el reconocimiento de dominio ajeno, esto es, la transformación del ánimo de señorío en tenencia. En su sentir, el proceso ejecutivo iniciado en esas calendas por Alfonso Milanés Torres contra los herederos de Roberto Ramos Lora, dirigido a obtener la firma de los contratos prometidos, permitía señalar en la conciencia de aquél que los “(...) bienes no eran suyos (...)” y que “(...) ese era el medio idóneo para adquirirlos y no a través de un proceso de pertenencia (...)”.

3.3.2. En la misma dirección, para el sentenciador, la ausencia de ánimo de señor y dueño de Alfonso Milanés Torres, se mantuvo durante la vigencia del proceso reivindicatorio adelantado en su contra, hasta el 2000, cuando la pretensión fue negada “(...) por no haberse acreditado el dominio en los herederos de Ramos Lora (...)”.

Específicamente, por cuanto de las formuladas y nominadas excepciones de transacción y derecho retención, era dable “(...) inferir que incluso para dicha data el demandado reconocía dominio ajeno, y su calidad de simple retenedor de los inmuebles en disputa (...)”; y por no haberse acreditado con certeza en este proceso cuando ocurrió efectivamente la interversión de la tenencia en posesión.

De ahí, como también lo sostuvo, “(...) si con posterioridad a dicha fecha se consideró poseedor, de todas formas hasta el año 2002, cuando interpuso la presente demanda, no había transcurrido el tiempo establecido en la ley para adquirir los predios por prescripción”.

3.4. Así las cosas, aceptando, en las expresiones del Tribunal, la existencia de la posesión material discontinua de Alfredo Milanés Torres, entre 1975 y 1979 hasta 1988, y luego desde 2000 a 2002, resulta claro, si ese ánimo de señor y dueño, en esos interregnos, también se recaba en el contexto de la acusación, las discrepancias, como requisitos de cualquier error jurídico o probatorio, son inexistentes. En consecuencia, ante la total sintonía y coincidencia sobre el particular, ningún ataque se podía enarbolar.

Lo anterior justifica la alegación de la parte recurrente, con cita del artículo 780 del Código Civil, a cuyo tenor “[s]i alguien prueba haber poseído anteriormente y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio”. No obstante, como la posesión material no fue reconocida en el ínterin, vale decir, entre 1988 y 2000, se entiende que el Tribunal encontró desvirtuada la presunción *iuris tantum* que gravitaba en favor del actor y que éste mismo ahora pretende hacer valer en la acusación.

En ese orden, todo se reduce a establecer si esa conclusión es contraevidente o si en el plano jurídico es insostenible. Asociada con los referidos procesos ejecutivo por obligación de hacer y reivindicatorio, identificados por el

ad-quem como “*pruebas documentales*”, en la lógica de la sentencia atacada, el estudio de los demás errores denunciados, se supeditaría al resultado de demostrarse que la posesión entregada en virtud de las promesas de compraventa, por quien efectivamente figuraba dueño de los fundos, nunca se transformó en mera tenencia.

3.5. La instauración de la actuación compulsiva, dirigida a obtener la suscripción de los contratos prometidos, constituyó uno de los detonantes para echar a pique la presunción de posesión material en el lapso comprendido entre los años 1998 y 2000.

3.5.1. Como es conocido, la promesa de contrato es de vigencia transitoria, en cuanto se erige como preparatoria de uno futuro. Si bien, por regla de principio, genera obligaciones de hacer, *verbi gratia*, perfeccionar el negocio prometido, esto no impide precipitar las prestaciones de dar inherentes al respectivo negocio jurídico, por ejemplo, tratándose de una compraventa, “(...) como la entrega del inmueble objeto del mismo y el pago del precio (...)”³.

El pacto preparatorio, en palabras de esta Corporación, “(...) genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la

³ CSJ. Civil. Sentencia 095 de 6 de julio de 2000, expediente 5020.

venta constituye la prestación de daré rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio”⁴.

De ahí, entregada en forma anticipada, según los términos de la jurisprudencia, el ánimo de señorío, la ley presume dueño de la cosa a quien lo ejerce, mientras nadie demuestre serlo (artículo 762 del Código Civil). No obstante, al carecer el poseedor material del *ius abutendi* o del atributo completo de poderío, por ende, de la posibilidad de disponer jurídicamente del inmueble, bien puede exigir el cumplimiento de la referida obligación personal de hacer, ciertamente, dirigida a obtener el título de dominio.

Por esto, cuando el acreedor de esa precisa prestación, a su vez, poseedor material del bien, la deduce ante la justicia, su actuación de manera alguna puede significar reconocimiento de dominio ajeno, dado que el debate jurídico en ese juicio no gira alrededor del ánimo de señorío y sus incidencias, sino sobre el carácter personal en torno de la obligación de hacer. Mayormente, cuando la posesión envuelve una relación material entre una persona y un bien, y esa precisa prestación, entre dos sujetos de derecho. Claro, siempre y cuando haya incontestable y patente voluntad de conferir la posesión ligada con la entrega del *corpus* al promitente comprador por parte del otro promisor.

Desde luego, si la posesión material, en palabras de la Corte, “(...) *puede ser obtenida en virtud de un contrato de promesa (...), no puede negarse la eficacia de la obligación que es consustancial a ese negocio jurídico, so capa de que ello*

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 7 de febrero de 2008, expediente 06915.

*comportaría para el poseedor interrumpir la prescripción, pues tal reflexión implicaría negar el contrato que le sirvió de manantial al fenómeno posesorio*⁵. Esto, por supuesto, es cierto en todas las hipótesis donde en forma clara, expresa e inequívoca, se haya entregado ese ánimo de señorío.

La distinción entre la situación posesoria y la existencia de la obligación de hacer, se refleja también en punto de la intermisión civil y eficaz de la prescripción. En el proceso ejecutivo dirigido a obtener el cumplimiento de la promesa, la interrupción oportuna del fenómeno prescriptivo se asocia con el derecho deducido y juega en favor del acreedor ejecutante, promitente comprador, en pro del cumplimiento prestacional, mas no en su contra. En cambio, cuando se pretende evitar que se consuma el tiempo necesario para usucapir, esa interrupción obraría en beneficio del titular derecho de dominio y en perjuicio del poseedor.

3.5.2. Frente a lo discurrido, el Tribunal incurrió en uno de los errores *iuris in iudicando* denunciados, al concluir, luego de constatar la entrega de la posesión de los fundos a Alfredo Milanés Torres, en virtud de las promesas de marras, y la referida actuación compulsiva, que si el promitente comprador “(...) *consideraba que era dueño de dichos predios no tenía por qué reconocer dominio ajeno ni mucho menos iniciar un proceso para que por una obligación de hacer los herederos del causante Ramos Lora, le suscribieran las correspondientes escrituras públicas de dichos inmuebles*”.

⁵ CSJ. Civil. Sentencia 209 de 13 de noviembre de 2001, expediente 6265.

Como se explicó, en las circunstancias dichas, exigir el cumplimiento de la obligación connatural a la promesa de compra venta, *per se*, excluye, en principio, reconocimiento de dominio ajeno, porque la ejecución de la obligación de hacer constituye uno de los mecanismos adicionales para procurar el dominio de los predios, sin necesidad de esperar el tiempo de posesión suficiente para adquirir el dominio por prescripción. El pensamiento del Tribunal, en los términos de la jurisprudencia *supra* citada, “(...) implicaría negar el contrato que le sirvió de manantial al fenómeno posesorio”.

3.6. El derecho de retención reconocido a Alfredo Milanés Torres, a instancia suya cuando solicitó aclarar y adicionar la sentencia que declaró la nulidad absoluta de las promesas de compraventa y ordenó restituir los bienes prometidos a los herederos de Roberto Ramos Lora, se erigió en otro bastión para desvirtuar la presunción de posesión material en el tiempo intermedio.

3.6.1. La aniquilación de un acto o contrato, según el artículo 1746 del Código Civil, tiene como efecto, por regla general, retrotraer las cosas al mismo estado anterior a su celebración, como si nunca hubiese existido, surtiendo, por lo tanto, efectos *ex tunc*.

Tratándose de una promesa de compraventa declarada nula, la retroactividad tiene lugar cuando las partes anticiparon o satisficieron obligaciones propias del contrato convenido. En cambio, hacia el futuro, al decir de la Corte, “(...) ninguno de los contratantes podrá reclamar la ejecución

*del negocio jurídico invalidado –efectos ex nunc-, quedando las partes, de cara al prenotado vínculo de carácter preparatorio, exoneradas del cumplimiento del deber de prestación de celebrar el contrato prometido (...)*⁶.

Ahora, si mediante la promesa de compraventa fue entregada de manera clara, expresa e inequívoca la posesión, la nulidad del precontrato trae consigo su mutación en tenencia o *nomine alieno*, cuando el poseedor solicita el derecho de retención y le es reconocido, porque como lo tiene sentado desde antiguo esta Corporación, el “(...) *derecho de retención implica que el dominio de lo retenido corresponde al dueño del suelo, deudor personal del valor de las mejoras, a quien la ley obliga a pagarlas (...)*”⁷.

Por esto, en la hipótesis de invocarse y concederse el derecho de retención, cual en otra ocasión se dijo, “(...) *realmente, en el retenedor, desde el momento en que lo es nunca hay sino el hecho equivalente a tener la cosa en su poder, configurándose así una situación de forma posesoria al exterior pero sin sustancia, de suerte que aun cuando en su origen pueda venir de verdadera posesión material, ésta desaparece al cambiar el concepto por cuya virtud puede conservarse la tenencia física de la cosa*”⁸.

Ocurre lo propio, por ejemplo, en palabras también de la Sala, “(...) *por efecto de la fuerza vinculante atribuible a los fallos judiciales que, en atención a su contenido decisorio,*

⁶ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de agosto de 2000, expediente 5519.

⁷ CSJ. Civil. Sentencia de 27 de octubre de 1938 (XLVII-316).

⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 17 de mayo de 1995 (CCXXXIV-674, primer semestre).

producen alteraciones de aquella stirpe”. Según allí también se explicó “(...) tratándose de situaciones posesorias forjadas bajo la égida de contratos con posterioridad aniquilados o que pierden su eficacia, vienen ellas a ser sustituidas por relaciones de simple tenencia fundadas en sentencias que conceden el derecho de retención, derecho éste caracterizado justamente por ser una facultad que corresponde a quien es tenedor de una cosa ajena para conservarla hasta el pago de lo que, por razón o en conexidad con esa misma cosa, le es adeudado (...)”⁹.

Así, ligada la posesión material a la suerte del negocio jurídico en virtud de la cual fue configurada, resulta claro, destruido éste, aunado a la concedida facultad de retención, a solicitud de quien fungía como poseedor, la mutación del ánimo de señor y dueño a mera tenencia, es de esperarse. Con mayor razón cuando un pretense usucapiente promueve en forma expresa, se repite, el derecho de retención a su favor, predicando su calidad de tenedor, porque ese hecho es significativo de que abdica el elemento psicológico, el *animus*, que se requiere en todo poseedor.

En ese punto, para quien poseyó, pero luego reclamó el ejercicio de la retención y se le otorgó, se torna en dueño de un crédito, por lo tanto, acreedor del titular del derecho de dominio y de paso convirtiéndose *ipso iure* la retención en la garantía del respectivo crédito a favor del tenedor.

⁹ CSJ. Civil. Sentencia de 21 de julio de 1993 (CCXXV-143, segundo semestre, primera parte), citando, en igual sentido, CLXXXIV-199 y siguientes.

3.6.2. En esa medida, en el caso, ordenada, a raíz de las nulidades absolutas de las promesas de compraventa, la restitución de los inmuebles, Alfredo Milanés Torres, simple y llanamente, se convirtió en deudor de esa obligación, a su vez, detentador precario de los bienes, pues si la ejecución de esa prestación se imponía, resultaba bien claro que no los podía tener para sí, sino a nombre de quienes debía satisfacer la prestación (artículo 775 del Código Civil).

Lo anterior, por supuesto, en asocio con el derecho de retención reconocido a petición del promitente comprador, porque si el mismo traduce una simple garantía de pago de la obligación nacida con ocasión del inmueble a restituir, en cuanto difiere la entrega mientras el crédito no se extinga por cualquier modo, la causa de la retención sería la acreencia y no la tenencia del bien con ánimo de señor y dueño inicialmente establecida.

3.6.2. Frente a lo expuesto, el Tribunal no incurrió en error jurídico al derivar normativamente el título precario de la sentencia de nulidad absoluta de las promesas de compraventa, proferida en el proceso ejecutivo por obligación de hacer incoado por Alfredo Milanés Torres contra los herederos de Roberto Ramos Lora, así como del derecho de retención allí mismo solicitado y reconocido.

Esto, sin tener en cuenta los intercambios de las partes dirigidos a liquidar el crédito garantizado con el derecho de retención o los resultados surgidos alrededor, como fue una transacción, conducta significativa para

derruir el *animus domini*, porque según la citada sentencia de 21 de julio de 1993, Alfredo Milanés Torres, al aceptar el pronunciamiento judicial que “(...) *invalidó la promesa, afirmó su carácter de titular apenas de un derecho de retención, que de modo inequívoco, implica reconocer en la prometedora vendedora la legítima posibilidad de recobrar el inmueble de su propiedad una vez satisfecho el crédito por expensas y mejoras que dicho derecho de retención garantiza (...)*”.

Inclusive, al margen de los caminos poco ortodoxos para solucionar el crédito a favor del retenedor demandante, señalados desde el libelo genitor y referidos en el contexto de la acusación. Por ejemplo, luego de establecida el valor de la acreencia, la instauración de un proceso ejecutivo para su cobro y la adjudicación de los inmuebles a Alfredo Milanés Torres, en pago de lo adeudado.

En todo caso, cual quedó insinuado, con independencia de la declaración de nulidad absoluta de lo transigido, supuestas todas esas circunstancias, lo así ocurrido, entroncado con los fondos, simplemente reflejaba hacia el porvenir la mutación de la posesión en mera tenencia, por las mismas razones *supra* explicadas.

3.7. El reconocimiento de dominio ajeno por parte de Alfredo Milanés Torres, respecto de los inmuebles involucrados, para el juzgador de segundo grado al menos se mantuvo hasta el año 2000, cuando culminó el proceso que en su contra adelantaron los herederos de Roberto Ramos

Lora, dirigido precisamente a obtener la restitución de la posesión.

3.7.1. En el sustrato del argumento se acepta, luego del trasuntado derecho de retención, nuevamente la interversión del título, o si se quiere de la ruptura jurídica de la calidad ostentada, pero esta vez de tenencia en posesión. Ahora, al margen de las razones por las cuales se arribó a ese nuevo estado de cosas, la problemática en el punto, entonces, queda reducida a establecer si ese fenómeno jurídico efectivamente acaeció en el 2000 o en una época anterior.

Con ese propósito, se precisa, el Tribunal dejó fijado que los herederos de Roberto Ramos Lora reconocieron a Alfredo Milanés Torres, “(...) *su calidad de poseedor al haber iniciado una acción reivindicatoria en su contra, pues la misma solo puede iniciarse contra el poseedor del bien (...)*”. Igualmente, que ese proceso había resultado adverso a los entonces actores “(...) *por no haberse acreditado el dominio (...)*”.

No obstante, los medios de defensa propuestos, basados en el derecho de retención, según el sentenciador de segundo grado, permitían vislumbrar que Alfredo Milanés Torres “(...) *no se consideraba a sí mismo como poseedor (...)*”.

3.7.2. Suficientemente es conocido, la excepción de mérito constituye un medio defensivo del demandado para enervar el derecho del demandante.

De ahí, al decir de esta Corporación, “(...) *su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el*

adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efecto”¹⁰.

En esa dirección, la naturaleza subsidiaria de la excepción, en línea de principio, es manifiesta, en cuanto no puede concebirse sin la existencia del derecho a neutralizar. Negado éste o absuelto el demandado por razones distintas al contenido de la defensa, su formulación queda vacía, sin sentido; y como tal, ningún efecto deletéreo puede producir contra quien precisamente la blandió en su favor.

Desestimada, por lo tanto, la acción reivindicatoria de los herederos de Roberto Ramos Lora, por razones distintas a las excepciones de Alfredo Milanés Torres, en concreto, al carecer de la titularidad del derecho de dominio, el error jurídico enarbolado alrededor se estructura.

En primer lugar, al subsumir indebidamente el Tribunal unas excepciones de mérito en las normas de la mera tenencia, cuando no tenían potencialidad alguna para el efecto; por supuesto, cosa distinta es que hubiese negado la reivindicación al encontrar que el demandado era simple tenedor y no un poseedor, en tanto como se indicó, esa pretensión fue negada simplemente porque los actores no eran los titulares del derecho de dominio.

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia 109 de 11 de junio de 2001, expediente 6343, reiterando G.J. XLVI-623 y XCI-830.

En segundo término, al dejar de aplicar al fallo proferido dentro de la acción de dominio los preceptos sobre la interrupción civil de la prescripción y su ineficacia. En efecto, como el demandado de allí, Alfredo Milanés Torres, fue absuelto no por ser mero tenedor, la posesión en curso, desde la órbita jurídica, no sufrió traumatismo alguno.

Así las cosas, si las excepciones propuestas en esa actuación ningún efecto surtieron, simplemente se quedaron como medio de defensa subsidiario. Por lo mismo, para ser coherentes, se mantiene la conclusión del Tribunal, según la cual los herederos de Roberto Ramos Lora reconocieron a Alfredo Milanés Torres, “(...) *su calidad de poseedor al haber iniciado una acción reivindicatoria en su contra, pues la misma solo puede iniciarse contra el poseedor del bien (...)*”.

3.8. Frente a lo discurrido, la interversión del título de tenencia, por efectos del derecho de retención, en posesión, no pudo ocurrir, a lo sumo, en el año 2000, cuando se absolvió a Alfredo Milanés Torres de restituir el ánimo de señorío a los herederos de Alfredo Ramos Lora.

Acaecida esa mutación con anterioridad a dicho año, en todo caso desde 1988, cuando se declaró la nulidad absoluta de las promesas de compraventa y se reconoció el comentado derecho de retención, y el 26 de agosto de 1996, fecha de la demanda reivindicatoria, los errores advertidos carecen de la trascendencia necesaria para adoptar una decisión distinta a la fulminada por el *ad-quem*. En particular, porque en lo que concierne al caso, para declarar la usucapión se requería

una posesión de veinte años y ese término no había transcurrido a la fecha de la demanda de pertenencia, en marzo de 2002, contado ese término desde cualquier época de aquel interregno.

Lo dicho, aunado a lo considerado acerca de que la posesión material en curso se transformó en mera tenencia en 1988, con lo cual se desvirtuaba así la presunción de amo y señor y dueño de Antonio Milanés Torres en el tiempo intermedio, releva a la Corte de estudiar todos los demás errores enrostrados, cual se había anunciado.

Se precisa, sin embargo, decaída la inicial calidad de poseedor del demandante por causa de la nulidad de las promesas de compraventa y del derecho de retención reclamado y reconocido, en realidad no hubo suspensión, ni mucho menos interrupción de la prescripción (artículos 2530 y 2523 del Código Civil), sino abolición de la misma para tornarse en simple tenencia.

Por lo mismo, no podía haber posesión inercial (artículo 780, *in fine, ibídem*), sino que intervertida la situación de tenencia en posesión, la nueva gestación del ánimo de señorío era insuficiente para declarar el dominio en cabeza del demandante para la fecha del proceso de pertenencia.

3.9. Los cargos segundo y tercero, no se abren paso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de 4 de diciembre de 2013, proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, en el proceso ordinario promovido por Alfredo Milanés Torres contra los herederos determinados, uno de ellos fallecido, e indeterminados de Roberto Ramos Lora, y las demás personas interesadas

Las costas en casación corren a cargo del demandante recurrente. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda fue replicada por un grupo de opositores.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA