Providencia recopilada por GMH abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com.co/tienda-2
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC5187-2020

Radicación: 25290-31-03-002-2013-00266-01

Aprobado en Sala virtual de once de noviembre de dos mil veinte

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de casación interpuesto por José Manuel Cubillos Mora y Sandra Milena Vargas Torres, contra la sentencia de 23 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, en el proceso impulsado por los recurrentes contra Ingeniería RH S.A.S.

1. ANTECEDENTES

1.1. *Petitum*. Los demandantes solicitaron amparar y restituir la posesión material de un terreno ubicado en el municipio de Fusagasugá. Como consecuencia, condenar a la interpelada a pagar los perjuicios causados.

1.2. Causa *petendi*. El 18 de mayo de 2006, Rafael Mauricio Alonso Lozano celebró promesa de compraventa del predio involucrado con Martha Elisa Monsalve Cuéllar.

A partir de la entrega del lote, hasta el 17 de abril de 2012, el prometiente comprador, Rafael Mauricio Alonso Lozano, ejecutó actos posesorios. Lo rellenó, movió tierra, explanó, trazó la vía, construyó una caseta, contrató personal de vigilancia y adelantó diligencias administrativas y de servicios públicos. Todo, a fin de desarrollar la urbanización «*Quintas del Karmel*».

La prometiente vendedora, Martha Elisa Monsalve Cuéllar, ante divergencias surgidas, prometió nuevamente en venta el fundo a la sociedad Ingeniería RH S.A.S., la demandada. El contrato se perfeccionó mediante escritura pública 467 del 17 de febrero de 2012, otorgada en la Notaría Treinta y Nueve del Círculo de Bogotá.

El 17 de abril del mismo año, según escritura pública 838 de la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá, Rafael Mauricio Alonso Lozano transfirió a los actores, José Manuel Cubillos Mora y Sandra Milena Vargas Torres, los «*derechos derivados de la posesión, uso, goce, explotación y las mejoras realizadas, vinculadas al lote de terreno*». Y a partir de ese día se comportan como tal.

Entre el 31 de mayo y el 1° de junio de 2012, la titular del dominio, Ingeniería RH S.A.S., despojó a los actores de la posesión del bien raíz. Levantó una cerca, colocó postes de madera e impidió el ingreso al mismo.

1.3. La réplica. La encartada se opuso a las pretensiones. Negó la posesión de los demandantes y adujo

que el inmueble lo recibió de la enajenante, Martha Elisa Monsalve Cuéllar, libre de personas, cosas y animales.

1.4. El fallo de primer grado. El 19 de septiembre de 2015, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá desestimó las súplicas. Encontró probada la excepción de falta de legitimación en causa por activa.

Argumentó que en los elementos de juicio aportados al proceso no se vislumbraba la posesión de la heredad por los accionantes durante el último año, como mínimo. Así se exigía en los artículos 972 y 974 del Código Civil. Su título databa del 17 de abril de 2012. Y «*según su propio relato, el 1 de junio de 2012, no tuvieron más acceso al predio*».

Agregó que no era dable sumar el tiempo en que el antecesor de los pretensores, Rafael Mauricio Alonso Lozano, ostentó el predio. La razón, siempre reconoció la propiedad en cabeza de Martha Elisa Monsalve Cuéllar.

1.5. El fallo de segundo grado. Confirmó la anterior decisión, al resolver la alzada de los interpelantes.

2. RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. Los apelantes no demostraron el presupuesto de la acción posesoria. Se requería el ejercicio de actos de señor y dueño por el tiempo ininterrumpido de un año completo. La posesión propia, entre el 17 de abril y el 1° de junio de 2012, fecha de la perturbación, era insuficiente.

Hueros quedaron de prueba los hechos posesorios ejercidos por Rafael Mauricio Alonso Lozano. En el expediente no asomaban con la «*contundencia necesaria*».

El ánimus, en todo caso, aparecía desvirtuado. El antes citado, en su declaración, dijo que seguía reconociendo como dueña a Martha Elisa Monsalve Cuéllar. Primero, cuando buscó solucionar amigablemente las diferencias. Luego, al aceptar que era la única llamada a otorgar el título respectivo y negar que la había demandado.

En adición, si el mentado Alonso Lozano recibió el lote como anticipo de la obligación de entrega, sabía que el dominio le pertenecía a su prometiente vendedora.

2.2. La mutación de la tenencia en posesión era infundada. En el interregno de la supuesta desatención de la promesa de compraventa entre Rafael Mauricio Alonso Lozano y Martha Elisa Monsalve Cuéllar, aquél siempre reconoció a ésta la calidad de dueña. Lo mismo surgía de los acercamientos dirigidos a solucionar sus diferencias.

El único hecho al respecto lo constituía la venta de la posesión contenida en la escritura 838 de 17 de abril de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá. No obstante, hasta el despojo, el 1° de junio, siguiente, el término mínimo de señorío, un año, no se cumplía.

En el juicio policivo de «*perturbación*» adelantado por Ingeniería RH S.A.S. contra José Manuel Cubillos Mora y Sandra Milena Vargas Torres, el hecho tampoco quedó

demostrado. Se reconoció, por el contrario, que fueron éstos, no aquélla, quienes efectuaron la intromisión.

Las obras en el terreno, estructuras, adecuación y promoción del proyecto, no fueron ejecutadas por Rafael Mauricio Alonso Lozano. Se realizaron por la sociedad Inmobiliaria y Constructora IC, que él representaba.

2.3. Por último, los testimonios de Juan Carlos Peña Rey, Luis Alirio Espinosa Hortúa, Luis Eduardo Posada y Sergio Alomía Navarrete, no indicaban el *ánimus domini* ni el elemento *corpus*. Todos fueron coincidentes en señalar que el lote estaba casi siempre desocupado.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

3.1. Cargo Primero. Denuncia la violación indirecta de los artículos 18, 26, 27, 28, 29, 30, 670, 762 a 770, 775, 776, 786, 823, 824, 972 a 978, 980 y 981 del Código Civil.

3.1.1. Según los recurrentes, el Tribunal incurrió en errores de hecho al apreciar las pruebas.

Pretirió las declaraciones de Jaime Salas Díaz, Martha Elisa Monsalve Cuéllar, Flor Beatriz Hernández Martínez, Sandra Milena Vargas Torres y Luis Alexander Cabra Guzmán. Y desfiguró las versiones de Luis Alirio Espinoza Hortúa, Juan Carlos Peña Rey, Luis Eduardo Posada y del mismo Rafael Mauricio Alonso Lozano.

Pasó por alto el dictamen evacuado en el proceso y el practicado en una de las querellas policivas. Ambos daban cuenta del «*relleno*», la «*caseta de celaduría*» y la «*vía de macadán*», trabajos del antecesor de la posesión.

Ignoró la prueba trasladada de la Inspección Segunda de Policía de Fusagasugá. En concreto, «*comprobantes de pago de viajes de recebo*» y «*movimiento de tierras*», y «*cuentas de cobro*». Los trámites de Rafael Mauricio Alonso Lozano para instalar «*servicios públicos*». La copia de la demanda incoada por Martha Elisa Monsalve Cuéllar contra aquél. Y las promesas de compraventa que Alonso Lozano intentó sobre una de las viviendas a construir en el bien.

Omitió las pruebas obtenidas en la inspección ocular de la autoridad de policía, realizada el 9 de octubre de 2012.

3.1.2. Concluyen los recurrentes que los medios singularizados acreditaban la posesión ejercitada por Rafael Mauricio Alonso Lozano. Aludían hechos positivos propios del dueño. Levantamiento de construcciones, procurar la conexión de servicios domiciliarios y celebración de actos dispositivos sobre porciones del lote. Todo, con repulsa de los derechos de Martha Elisa Monsalve Cuéllar, desde 2006, época en que celebraron la promesa de compraventa.

3.2. Cargo Segundo. Acusa la transgresión de los artículos 670, 762 a 764, 766, 768 a 700, 775, 776, 786, 823, 824, 972 a 978, 980 y 981 del Código Civil, como

consecuencia de la infracción medio de los cánones 174 a 180, 184, 185, 187, 194, 195, 249, 252 a 255, 276 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

3.2.1. Sostienen los impugnantes que el *ad-quem* analizó indebidamente las pruebas testimoniales relacionadas. Igualmente, le restó mérito probatorio a los dictámenes y documentales citados.

3.2.2. Infringió así disposiciones de índole probatoria. En particular, las que imponían analizar en conjunto los elementos de juicio, fundar las decisiones en los medios de convicción incorporados y tener en cuenta los constitutivos de la posesión material alegada y probada.

3.3. Solicitan los censores, por lo tanto, casar la sentencia impugnada y proceder de conformidad.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Los cargos compendiados, replicados por la sociedad demandada, se resolverán conjuntados. Tienen en común identidad temática. Apuntan a poner de presente que unas mismas pruebas, aisladas o en conjunto, acreditaban la posesión material de Rafael Mauricio Alonso Lozano, el antecesor y enajenante de los recurrentes.

4.2. Lo anterior, así sean incompatibles. Los recurrentes, en efecto, se duelen de la fijación material y objetiva de ciertos elementos de juicio, pero, a la vez,

confutan la contemplación jurídica de esos mismos medios de convicción. Empero, esta última etapa en el proceso de valoración de las pruebas, presupone, como paso ineludible, su apreciación acertada en aquel otro campo. La razón estriba en que los problemas probativos de raciocinio y de diagnosis jurídica no se conciben frente a cuestiones inexistentes, omitidas o tergiversadas.

La Corte, por ello, priorizará el estudio de los errores de hecho probatorios enrostrados. Entre otras cosas, son los que guardan adecuada relación con la sentencia impugnada y sus fundamentos. El interdicto posesorio, como se recuerda, no lo desestimó el Tribunal aduciendo asuntos de legalidad o licitud de los elementos de juicio incorporados, sino, simplemente, encontró que acreditaban una posesión inferior a un año exigida para el efecto.

4.3. La posesión material, es comúnmente aceptado, permite actuar sobre ella, mediante el ejercicio de actos positivos propios de dueño. Pero también posibilita defenderla contra toda acción de extraños.

El legislador, por varias razones, dispensa protección al poseedor. Entre otras, se cifra en la idea propuesta por Ihering, para quien la posesión no era más que la posición avanzada de la propiedad. Salvaguardada aquella, en línea de principio, también se protegía esta última. Es su fin, a la vez, el fundamento de la tutela concedida a la posesión[1].

---

[1] IHERING, Rudolph. *Teoría de la Posesión. El Fundamento de la Protección Posesoria.* Trad. española de Adolfo Posada. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 1892. Págs. 57 y ss.

La defensa significa reacción del orden jurídico contra actos que reprueba por violentos y/o clandestinos. Y la abriga al ofrecer la apariencia de derecho real. La *ratio legis* radica en que al poseedor se reputa dueño mientras nadie justifique serlo (artículo 762 del Código Civil).

4.3.1. **La propiedad, la posesión y la tenencia.** Son fenómenos jurídicos inconfundibles que pueden identificarse individualmente, no obstante, son complementarios y pueden analizarse como parte de una unidad. Aún cuando pueden concurrir las más de las veces en un mismo sujeto de derecho, forman una trilogía de derechos, cada uno, estructurado por singulares y especiales elementos.

En relación con las cosas la persona puede encontrarse en una de esas tres posiciones o situaciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos. En la tenencia, simplemente se despliega poder externo y material sobre el bien (artículo 775 Código Civil), pues se "(...) *ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño*", como el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el habitador. En la posesión, a ese poder material se une el comportarse respecto del bien como si fuese propietario (canon 762, *ibídem*) "*con ánimo de señor y dueño*". Y en la propiedad, que por excelencia permite usar (*ius utendi*), gozar (*ius fruendi*) y disponer (*ius abutendi*) de la cosa, es derecho *in re*, con exclusión de todas las demás personas dentro del marco del precepto

669, *ejúsdem*, caso en el cual se tendrá la posesión unida al derecho de dominio, si se es dueño; y en caso de no serlo, se tratará del poseedor material.

El ánimo de señorío sobre el bien, marca la diferenciación entre la mera tenencia y la posesión, a tal punto que el propio legislador así lo consagró en el derecho positivo, al disponer que el simple transcurso del tiempo "*no muda la mera tenencia en posesión*" (artículos 777 y 780 el Código Civil).

La posesión urge la presencia de dos elementos *el corpus* y el *ánimus* (artículo 762 del Código Civil); en cambio, la mera tenencia sólo requiere uno de esos dos elementos, *el corpus*. Es mero tenedor quien tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. Para que exista la mera tenencia solo se exige la detención material, mientras que la posesión requiere no solo la tenencia, sino el ánimo de tenerla obrando como señor y dueño.

Lo anterior no quiere decir que la mera tenencia, por virtud de la mutación o transformación en la aprehensión de las cosas por parte del sujeto de derecho, no pueda convertirse en posesión, según lo indica el artículo 2531 del Código Civil, cuando permite obtener el dominio de las cosas comerciales, no adquiridas por prescripción ordinaria, por la extraordinaria, cuando clarifica y connota: *"(...) "3) Pero la existencia de un titulo de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción,* ***a menos de concurrir estas dos circunstancias***: *"1. Que el que se*

pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. "2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo" (subrayado y resaltado ex texto).

De modo que un tenedor puede convertirse en poseedor siempre que se rebele expresa y públicamente contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío ejercido no sólo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquél a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia, intervirtiendo, innovando y trocando su situación jurídica, en forma ostensible, porque, por ejemplo, el mero no pago de los cánones por un arrendatario no significa que adquiera su condición de poseedor, únicamente se convierte en tal cuando de manera pública, abierta, franca, niega el derecho que antes le reconocía al propietario.

La posesión y el dominio también se diferencian en varios aspectos. La acción reivindicatoria protege el dominio, con la excepcionalidad de la acción publiciana; en cambio, la posesión se protege por los interdictos posesorios. En el dominio hay una relación jurídica, en la posesión la relación es de hecho. El dominio solo se adquiere por el modo, en tanto que una cosa se puede poseer a varios títulos.

4.3.2. **Los elementos de la posesión.** Los dos clásicos son el *corpus* y el *ánimus*. El primero es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa. No obstante, el mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón, el poseedor tiene la posesión aunque el objeto este guardado o retirado de su poder físico. El segundo, es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño (*ánimus domini)* sin reconocer dominio ajeno. El *ánimus* es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario o con la convicción de serlo. Es la voluntad firme de considerarse dueño del bien.

De esta manera el arrendatario, el prometiente comprador o un comodatario, por ejemplo, al reconocer dominio ajeno desde un principio, no pueden considerarse poseedores, pues les falta el *ánimus,* elemento preponderante en la posesión, al no ser como ha quedado dicho que se rebelen expresa y públicamente contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor, evento en el cual y bajo las condiciones legales indicadas podría llegar a convertirse en poseedor, interversando el título.

4.3.3. **Algunas razones para proteger la posesión.** Mudándose un sujeto de derecho en poseedor, en el ordenamiento surgen razones para proteger también al

poseedor, las cuales, procuran explicar la existencia y procedencia de las acciones posesorias, como la examinada en esta ocasión por la Sala. Se trata de motivos que aún cuando, algunos se enuncian a continuación, no constituyen la materia de análisis aquí: **a)** Al proteger al poseedor se protege un presunto propietario. El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo (artículo 762 del Código Civil). **b)** Un ataque injusto a la posesión es una agresión a sus derechos. **c)** El orden público puede comprometerse si no se protege al poseedor y se afecta y se torna arbitrario cuando los particulares aplican justicia por su propia mano. **d)** La posesión es la manifestación exterior del derecho. Si no existiera las relaciones jurídicas serían absolutamente abstractas. Sin la posesión los derechos patrimoniales no tendrían significado.

4.3.4. **Las acciones posesorias y características.** Para la Sala, según el artículo 972 del Código Civil, las "*acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos*".

Son acciones de carácter civil entabladas ante la jurisdicción por un poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, con el fin de evitar perturbaciones o despojos a la posesión material. Estas revisten algunas características:

a) Son acciones inmuebles, en cuanto protegen la posesión sobre bienes raíces o de derechos constituidos

sobre ellos. La razón del legislador para no proteger con estas acciones los bienes muebles radica en que el poseedor de cosas muebles es considerado un verdadero propietario. Claro, ello no obsta, verlas desde otras ópticas, como acciones de naturaleza personal, o simplemente acciones derivadas del hecho de la posesión, con independencia de que sean reales o personales.

b) Son acciones que protegen un derecho probable de propiedad y se orientan a recuperar o mantener la posesión.

c) En el ejercicio de las acciones posesorias solo se discute y se prueba la posesión material, y no se toma en cuenta el dominio; por supuesto, pueden exhibirse títulos de dominio para acreditar una posesión material, pero como simples pruebas sumarias.

d) No pueden aplicarse tales acciones respecto de bienes o derechos imprescriptibles, como los de uso público, los fiscales y las servidumbres discontinuas e inaparentes.

e) Su ejercicio impide que los particulares hagan justicia por sus propios medios.

f) Si el sujeto, despojado de la posesión, no sale avante en el proceso posesorio, puede adelantar la acción reivindicatoria si acredita la propiedad o la posesión regular.

g) La posesión que se prueba es la material, por hechos positivos que solo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

4.3.5. **Los elementos de la esencia de la acción posesoria a la luz del Código de Bello**: Para la procedencia de las acciones posesorias se encuentran algunos presupuestos que se consideran estructurales o axiológicos para las mismas, pues sin su presencia no es dable entrar a dilucidar de fondo la existencia o no de la perturbación que se invoca como hecho principal de la demanda y su legitimidad o ilegitimidad, de conformidad con la persona en cabeza de la cual se encuentre la posesión del bien. Estos presupuestos básicamente son dos:

1. Solo pueden instaurarse por el poseedor que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo (artículo 974 del Código Civil). Si no lleva el año completo, puede agregar las posesiones anteriores siempre que reúna los requisitos exigidos por el canon 778, inciso 2°, *ibídem*).

Este plazo tiene su razón de ser, en cuanto, un año es tiempo suficiente para diferenciar una posesión de una simple o mera tenencia.

2. Las acciones posesorias que tienen por objeto conservar la posesión prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo (artículo 976, inciso 1° del Código Civil). Si buscan

recuperar la posesión, el plazo de prescripción es un año contado desde que el poseedor anterior la ha perdido (inciso 2°, *ibídem*). Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará tal año desde que haya cesado la clandestinidad (inciso 3°, *ejúsdem*).

De esta manera se encuentra que, en el proceso posesorio el demandante debe probar la posesión tranquila e ininterrumpida por el lapso de un año antes del despojo. En el caso de que se pretenda conservar o amparar la posesión el demandante debe igualmente probar que no haya transcurrido un año desde la perturbación o molestia. Asimismo, en el evento en que se pretenda recuperar la posesión el demandante debe probar que el demandado lo privó de la posesión desde hace menos de un año.

4.3.6. **Algunas clases de acciones posesorias. Los interdictos posesorios[2].** Como se deduce de los presupuestos de la acción enunciados anteriormente existen dos clases de interdictos posesorios, los encaminados a la conservación o amparo de la posesión, y los que pretenden la recuperación de la posesión.

4.3.6.1. Interdictos de conservación o amparo, por medio de los cuales, el poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice el perjuicio que ha recibido y

[2] No se hace mención a las acciones posesorias especiales y que otras legislaciones llaman amparos del derecho de vecindad, como son, la denuncia de obra nueva de los arts. 986 y 987 del C.C.; denuncia de obra vieja que amenaza ruina del art. 988 del C.C., denuncia de árboles mal arraigados del art. 992; las previstas en los arts. 993, 994, 998 y 999 ni a la posesoria por despojo violento del art. 984 del C.C. ni a la acción de lanzamiento por ocupación de hecho.

que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme. El origen de esta acción, denominada por la doctrina "*de mantenimiento*", tiene su base en la expresión "*no se le perturbe o embarace su posesión*", utilizada por el artículo 977 del Código Civil. La molestia es una contrariedad o usurpación dirigida voluntariamente contra el poseedor, que sin arrebatarle la posesión la estorba, obstaculiza o dificulta. La perturbación permisible, vale decir, aquella que se realiza dentro de los márgenes de la tolerancia social, no da origen a esta acción. Solo la derivada de perturbaciones irregulares o anormales que causan incomodidad o molestias graves fundamenta el ejercicio de la acción.

4.3.6.2. Interdictos de recuperación, despojo o destitución. En estos, el despojo consiste en la privación de la posesión de la cosa en forma injusta. Preceptúa el artículo 982 del Código Civil: *"El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios"*. De modo que la perturbación o embarazo de la posesión es mas bien temporal; en cambio, el despojo es permanente. De allí que si el poseedor es arrebatado de su posesión y la recupera inmediatamente sin obstáculo alguno, el acto debe calificarse como de mera perturbación. En esta circunstancia una forma de privar de la posesión injustificadamente sería la violencia.

Hay despojo: a) cuando uno priva a otro de la posesión de una cosa o de la tenencia de la misma, valiéndose de la fuerza; b) cuando en ausencia del poseedor o del tenedor,

otro se apodera de la cosa y volviendo dicho poseedor o tenedor son repelidos por la fuerza. c) cuando la autoridad pública, fuera de los casos determinados por la ley, priva a cualquiera de la posesión o de la tenencia de la cosa sin previo juicio. Si hay juicio previo, como en una diligencia de lanzamiento, la autoridad obra en ejercicio de sus atribuciones y, por tanto, no cabe acción posesoria. En estos eventos la indemnización de perjuicios, en caso de lograrse la restitución por el poseedor, debe exigirse del usurpador directamente o del tercero que hubiere derivado de él la posesión, siempre que estuviere de mala fe. Si el tercero obró de buena fe, está obligado a restituir más no a indemnizar.

En estas condiciones las acciones posesorias previstas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, implican para el demandante demostrar la posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida durante el término de un año antes del despojo o de los actos que la perturbaron. Así se observa en el precepto 974 *ibídem,* en armonía con el 177 del Código de Procedimiento Civil y el 167 del Código General del Proceso.

4.4. El lapso anotado viene establecido en proyección del derecho romano[3] y de las *saisines* del antiguo derecho francés[4]. Se estimaba, y así se mantiene, que el transcurso de ese breve tiempo constituía suficiente margen para

---

[3] CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Comparado. Tomo IX. De Los Bienes. IV.* Imprenta Nascimento. Santiago. 1935. Pág. 505.
[4] Así: PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges/PICARD, Maurice (en concurso). *Traitè Pratique de Droit Civil Français. Tome III. Les Biens.* Librairie Genérale de Droit & de Jurisprudence. Paris. 1926. Pág. 204.

verificar una posesión real y genuina, y distinguirla de la simple tenencia o de los actos de mera tolerancia.

La posesión material susceptible de protección especial, además, no necesariamente debe ser propia, sino que admite sumar la de los antecesores, desde luego, con sus aptitudes y vicios. Se requiere para ello demostrar el nexo causal que las une, legal o convencional, y los tiempos ininterrumpidos anteriores a agregar. En ello ha sido pacífica y nutrida la jurisprudencia de esta Corporación[5].

4.5. La misma ley viene en ayuda del actor en orden a demostrar la posesión ultraanual. El artículo 981 del Código Civil prevé que «*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, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión*».

En las acciones posesorias de recuperación (*interdicto restitutorio,* de *despojo* o de *recobro*) o de turbación (*interdicto conservatorio* o de *amparo*), la posesión se reputa cuando quien la ejerce ofrece la circunstancia exterior (*corpus*), indicativa de dominio. Acreditado el hecho, ello envuelve el elemento volitivo o intencional (*animus*).

Establecida así la posesión, la carga de desvirtuarla corresponde a quien la desconoce. Por ejemplo, su

[5] Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 24 de enero de 1994, de 19 de noviembre de 2001, de 22 de octubre de 2004 y de 13 de diciembre de 2006, entre otras.

ineficacia cuando se trata de bienes que no la admiten, cual ocurre con los de uso público o de propiedad de las entidades públicas. Igualmente, los casos en que, exteriorizada, los hechos no son de señorío por carecer de esa significación, *verbi gratia*, los de mera tolerancia o los fundados en un título precario o de mera tenencia (arrendamiento, secuestro, acreedor prendario, en fin).

4.6. En el caso, fuera de duda se encuentra que los actores, José Manuel Cubillos Mora y Sandra Milena Vargas Torres, ostentaron la posesión propia entre el 17 de abril y el 1° de junio de 2012. Lo mismo se predica del título, la compraventa, que encadena la ejercitada, supuestamente, por Rafael Mauricio Alonso Lozano, el enajenante.

4.7. La polémica se centra, precisamente, en los actos posesorios de este último.

El Tribunal los negó. Halló en las pruebas, incluyendo su declaración, haber reconocido dominio en cabeza de Martha Elisa Monsalve Cuéllar. Igualmente, encontró en la actuación policiva que los invasores fueron los demandantes. Por último, dejó sentado que las obras realizadas eran de la Inmobiliaria y Constructora IC.

Para el recurrente, las anteriores conclusiones son contraevidentes. Las pruebas singularizadas señalaban hechos positivos de dueño realizados por Rafael Mauricio Alonso Lozano. Levantamiento de construcciones, procurar la conexión de servicios domiciliarios y celebración de actos

dispositivos sobre porciones del lote. Todo, con repulsa de los derechos de Martha Elisa Monsalve Cuéllar, desde 2006, época en que celebraron la promesa de compraventa.

4.8. La posesión es un hecho, y todo punto referido a sus elementos, calidades o vicios, corresponde también, por modo fundamental, a cuestiones fácticas. Su régimen, como se anticipó, es específico. De ahí que el *corpus* no consiste propiamente en un poder físico sobre la cosa, pues también es materializado tanto por poseedores como por simples tenedores. Consiste en exteriorizar el ánimo de señorío y su valoración debe hacerse conforme a las reglas del sentido común y de la percepción social del respectivo hecho.

4.9. Confrontado lo precedente, los errores de facto probatorios, con las características de manifiestos, son inexistentes, como pasa a verse.

4.9.1. Una de las faltas se refiere a la deformación y cercenamiento de los testimonios de Juan Carlos Peña Rey, Luis Alirio Espinosa Hortúa y Luis Eduardo Posada. En sus versiones el juzgador constató que el predio controvertido estaba «*casi siempre vacío*». En otras palabras, ahí no encontró estructurado el elemento *corpus*.

Como eso es lo que dicen las pruebas, ningún yerro de contenido objetivo se puede achacar. Los deponentes, en efecto, son concordantes en sostener que el terreno de marras permanecía sin ocupantes.

Luis Eduardo Posada es el único que matiza el hecho. Sostuvo que Alonso Lozano le «*sacaba los animales a la calle*» y por eso «*tenía la posesión* [del] *predio*». El hecho, sin embargo, es equívoco, pues traduce una circunstancia que puede ser realizada por cualquier persona. Menos, cuando el mismo declarante seguía reconociendo a Martha Elisa Monsalve Cuéllar como la propietaria legítima.

4.9.2. Lo mismo se predica del dicho de Rafael Mauricio Alonzo Lozano, el enajenante de la supuesta posesión. El *ad-quem* constató en su versión que siempre reconoció a Martha Elisa Monsalve Cuéllar como propietaria, inclusive, buscó conciliar con ella las diferencias surgidas con ocasión de la promesa de compraventa entrambos ajustada.

La prueba, en su objetividad, no dice algo diferente. El declarante se aplica a expresar los pormenores de la negociación llevada a cabo y los múltiples intentos de zanjar las diferencias engendradas de dicho acuerdo preparatorio. La existencia del precontrato, por sí, elimina la posesión de hecho propia y evidencia más una relación precaria contractual atada a la prometiente.

4.9.3. El Tribunal, es cierto, no mencionó algunas pruebas. Las declaraciones de Flor Beatriz Hernández Martínez, Martha Elisa Monsalve Cuéllar, Jaime Salas Díaz y Luis Alexander Cabra Guzmán. Unos documentos. La inspección ocular adelantada por las autoridades de policía

y la actuación judicial promovida por la misma Monsalve Cuéllar, exigiendo la resolución de la promesa.

Los errores, sin embargo, se configurarían en la hipótesis de acreditar, sin ningún género de dudas, inclusive frente a otros medios de convicción, la posesión de Rafael Mauricio Alonso Lozano. Si las pruebas relacionadas no la indicaron o si la expresaron, en todo caso, quedaron desvirtuadas, su apreciación es implícita, aunque de manera negativa. En ese caso, sencillamente, la deficiencia de expresión no es constitutiva de preterición probatoria.

La Corte al respecto tiene explicado que la «*mera circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contenido de la misma no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado tal medio la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta a la adoptada por el sentenciador (G.J., t. CXXIV, pág. 448)*»[6].

4.9.3.1. Lo dicho ocurre en el *subjúdice*. El Tribunal, como se recuerda, concluyó que la vinculación del vendedor de la posesión, Ricardo Mauricio Alonso Lozano, con el inmueble, simple y llanamente, era precaria. La asoció con la promesa de compraventa y todo lo ocurrido alrededor. En ese sentido, para la Corte:

> «*(...) la noción legis de posesión, de suyo y ante sí, presupone no reconocer dominio ajeno, por cuanto es "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...", o sea, la detentación real, física, material u objetiva de un bien (corpus)*

[6] CSJ SC del 23 de sept. de 2004.

con designio e intención de señorío (animus), ser, comportarse o hacerse dueño (animus domini, animus remsibi habendi) (cas. civ. sentencias de 13 de marzo de 1937, XLIV, 713; 24 de julio de 1937, XLV, 329; 10 de mayo de 1939, XLVIII, 18; 9 de noviembre de 1956, LXXXIII, 775; 27 de abril de 1955, LXXX, 2153, 83), por lo cual, el reconocimiento de esta calidad a otro sujeto, la excluye por antinómica e incompatible.

«Contrario sensu, la promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión.

«El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (pactum de contrahendo o pactum de ineiundo contratu), en efecto, genera esencialmente (esentialia negotia), una prestación de hacer, su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos»[7].

Se trata, por tanto, de una causa jurídica que excluía la posesión. Y esto era suficiente para no investigar el hecho en otros elementos de juicio, como los anotados. La misma circunstancia del acuerdo preparatorio, significa reconocer dominio ajeno. Su adquisición, al ser futura, implica que mientras ello no suceda, es la regla general, el prometiente comprador no puede apropiarse de lo que no es suyo.

4.9.3.2. La promesa de compraventa, es cierto, puede transmitir posesión, pero no es la norma, sino la excepción. Tiene lugar cuando se anticipa la obligación de entrega de la cosa por parte del vendedor señalando explícita y palmariamente que se entrega la posesión material de la

[7] CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, expediente 00154. En el mismo sentido, puede consultarse los fallos de 22 de octubre de 2004, de 9 de noviembre de 2009 y 5 de julio de 2014.

cosa objeto del contrato. El hecho, sin embargo, debe ser calificado y no simple. En palabras de la Sala:

> «*(...) la promesa no es por sí misma "un acto jurídico traslaticio de la tenencia o de la posesión del bien sobre el cual ella versa"* (CCXLIII, 530), *salvo "que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa"* (CLXVI, 51), *y para "que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador" (G. J., t. CLXVI, pág. 51)*»[8].

En la promesa de compraventa del caso se descarta ese hecho calificado. La razón estriba en que si se hubiese estipulado no había dado lugar a hablar de la mutación de la tenencia en posesión. El tópico aparece planteado. El Tribunal contestó en la apelación que ese fenómeno resultaba infundado. Y en la acusación, ciertamente, no se alega que ella haya entregado la posesión.

4.9.3.3. La conversión dicha no opera *ipso iure* ni por el mero paso del tiempo. El artículo 777 del Código Civil, establece que el «*simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*». Es factible, sin embargo, trocar la calidad original por la de poseedor, mediante el fenómeno conocido en la doctrina[9] y en la jurisprudencia[10] como «*interversión del título*» o *intervesio possesonis*.

---

[8] CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, radicado 00154.

[9] Vide: PLANIOL, Marcel/RIPERT, Georges/PICARD, Maurice (con su conc.). *Traité Prátique de Droit Civil. Tomo III. Les Biens.* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1926. Págs. 175-176; COLIN, Ambroise/CAPITANT, Henri. *Cours Elémentaire de Droit Civil Francais. Tomo I.* Librairie Dalloz. Paris. 1939. Págs.

Surge así para quien se rebela contra su relación jurídica, la posibilidad de adquirir el bien por el modo de la prescripción, concurridos los demás requisitos legales. Del mismo modo, el ejercicio de los interdictos posesorios. La nueva situación, empero, en sentir de la Corte, debe ser «*pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice "poseedor", tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario*»[11].

Los anteriores hechos, en el caso, no se avizoran uniformes y constantes en las pruebas al respecto singularizadas. Las actuaciones vistas en la prueba documental denotan solución de continuidad. Sucedieron, sin excepción, entre agosto y diciembre de 2006. Dícese de los pagos de «*viajes de recebo*» y «*movimientos de tierra*», de las «*cuentas de cobro por viajes de recebo*», de las solicitudes elevadas a las empresas de servicios públicos de Fusagasugá y sus respuestas, y de la «*promesa de permuta*» intentada sobre una de las viviendas a construir.

El dictamen del proceso, evacuado el 19 de septiembre de 2014, y el de la Inspección de Policía, practicado el 9 de mayo de 2013, coinciden en dar cuenta del estado lamentable y precario del lote. Dicen que solo existen

---

893-894; DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo III.* Ed. Thomson Reuters-Civitas. Pág. 701.

[10] Cfr. CSJ SSC del 22 de agosto de 1957; 15 de septiembre de 1983; 18 de abril de 1989; 3 de abril de 1991; 16 de marzo de 1998; 24 de junio de 2005; 13 de abril de 2009; 16 de diciembre de 2012. Entre muchas más.

[11] CSJ. Civil. Sentencias de 13 de abril de 2009. En el mismo sentido, los fallos de 7 de diciembre de 1967, de 16 de marzo de 1998, de 8 de febrero de 2002 y de 30 de noviembre de 2010.

vestigios de construcciones abandonadas y en muy mala condición, posiblemente realizadas en 2006 o 2007.

En el mismo sentido los testigos Flor Beatriz Hernández Martínez, Jaime Salas Díaz y Luis Alexander Cabra Guzmán. Concuerdan en afirmar que las obras llevadas a cabo por Ricardo Mauricio Alonso Lozano se hicieron en 2006. También agregaron que durante la mayor parte del tiempo el predio se ha visto solo y «*abandonado*».

La prometiente vendedora, Martha Elisa Monsalve Cuéllar, por su parte, frente al promitente comprador, Ricardo Mauricio Alonso Lozano, siempre blande su condición de dueña; detalla, inclusive, los pormenores de la relación contractual entrambos y el incumplimiento de su contradictor, el supuesto poseedor para entonces.

En la demanda de resolución de la promesa de compraventa entablada por Monsalve Cuéllar contra Alonso Lozano, no se observa la posesión de este último de manera inequívoca para el momento de su presentación, el 10 de julio de 2009. En el hecho cuarto únicamente se afirma que la «*promitente compradora* (sic) *hizo entrega real y material del inmueble el día 18 de mayo de 2006, fecha de la firma de la Promesa de Compraventa*». En ninguna parte se dice que se desprendió de su señorío, y aun así, ello no conlleva la prueba de los hechos posesorios postreros.

Y la inspección ocular realizada por la autoridad de policía, en octubre de 2012, se alude, escuetamente, a una «*construcción en bloque y ladrillo prensado*».

4.9.4. Si lo dicho fuera poco, el mismo Ricardo Mauricio Alonso Lozano, expresamente, señaló que las obras las realizó en 2006 y 2007. Significa que lo fueron en vigencia de la promesa de compraventa, la cual, por sí, como se dejó suficientemente explicado, era indicativa del reconocimiento de dominio ajeno.

Es más, su exconsorte y codemandante, Sandra Milena Vargas Torres, sigue las conclusiones del Tribunal. Señala que él intentó conciliar con Monsalve Cuéllar. Producto de lo cual acordaron buscar comprador para el lote, y una vez vendido, se pagaría parte de las inversiones.

4.9.5. El Tribunal, por tanto, de manera alguna omitió apreciar cada uno de los elementos de juicio incorporados y que fueron aludidos en el cargo. Tampoco tergiversó los tenidos en cuenta. Su conclusión concuerda con lo que material y objetivamente indican dichos medios de convicción. En concreto, que los mismos no demostraban la posesión material de los demandantes más allá de un año, contado hacia atrás desde el 1° de junio de 2012.

4.10. Sentado lo que precede, en forma prioritaria, como se anticipó, ello conduce a descartar las faltas de contemplación jurídica que, respecto de las mismas pruebas, se enrostraron. Si la posesión, como mínimo

anual, para el éxito del interdicto posesorio, no fue acreditada, la materia prima para realizar la apreciación en conjunto, ciertamente, lo reclamado, se echa de menos.

Los errores en ese específico punto se presentan cuando se contrarían los dictados de la lógica, de la ciencia o de la experiencia, que son las reglas de la sana crítica (artículos 187 del Código de Procedimiento Civil y 176 del Código General del Proceso). Ello presupone hechos preexistentes, fijados sin ningún género de dudas en lo material y objetivo, para así realizar su conjugación analítica y sintética. Lo primero, comprende el estudio de lo fijado de cada prueba. Lo segundo, el análisis del todo con la parte. De esa manera, el muestrario probatorio permite sacar las inferencias respectivas. Y ello es imposible de lo que no ha quedado establecido.

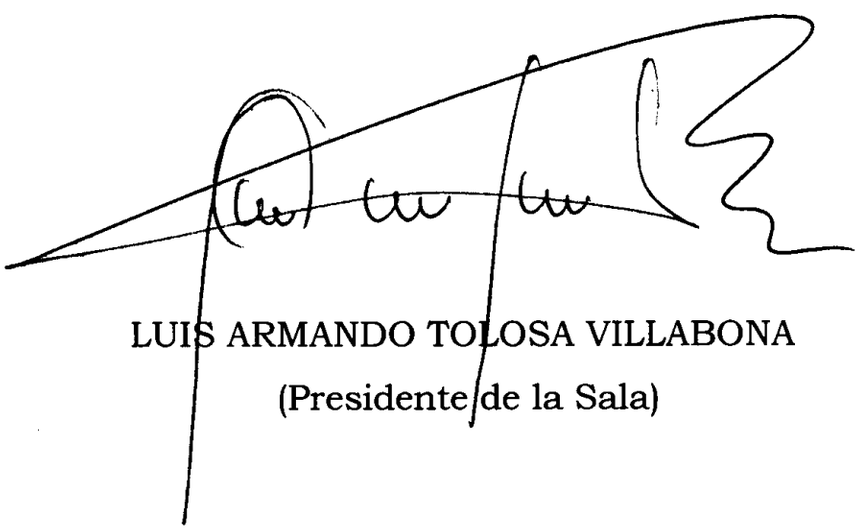
4.11. Los cargos, en consecuencia, están llamados al fracaso.

5. DECISIÓN

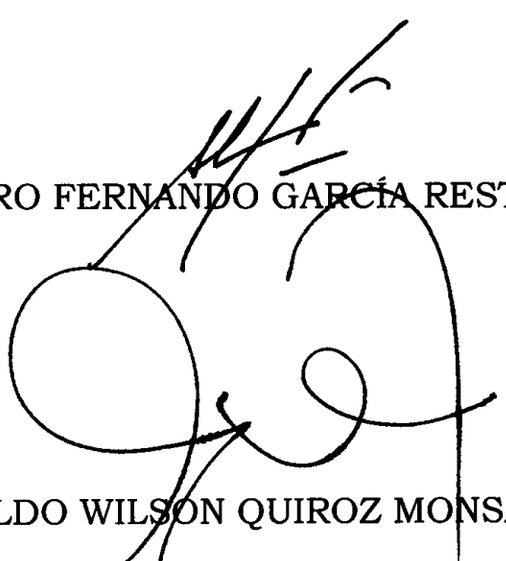
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 23 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, en el proceso incoado por José Manuel Cubillos Mora y Sandra Milena Vargas Torres contra Ingeniería RH S.A.S.

Las costas en casación corren a cargo de los demandantes recurrentes. 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 parte opositora en el recurso replicó la acusación.

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



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

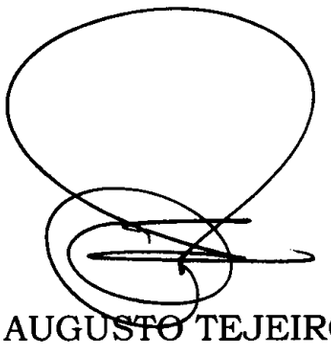


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

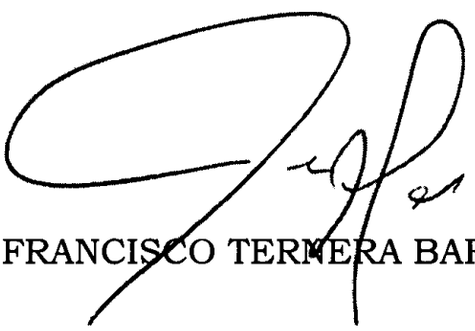
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS