



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC388-2023

Radicación n.º 76520-31-03-003-2019-00182-01

(Aprobado en sesión de dieciocho de mayo de dos mil veintitrés)

Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 2 de agosto de 2022, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el proceso verbal promovido por Bernardo Vivas Reina contra Luis Eduardo, Rosalba, Álvaro Enrique, Jorge Humberto y Mariela Mercedes Vivas Reina, y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El actor pidió que se declarara que adquirió, por el modo originario de la prescripción extraordinaria, el derecho de dominio sobre la totalidad del inmueble rural denominado “El Guadual”, ubicado en el municipio de Palmira.

2. Fundamento fáctico.

2.1. Bernardo, Álvaro Enrique y Jorge Humberto Vivas Reina figuran como adquirentes, en común y proindiviso, del referido predio “El Guadual”, según consta en la escritura pública de compraventa n.º 972 de 14 de mayo de 1962.

2.2. Quien encabezó la negociación y sufragó el precio pactado fue el señor Ricardo Vivas, progenitor de los compradores. Fue también él quien recibió la heredad de manos del vendedor, y quien la detentó y usufructuó con plena autonomía hasta la fecha de su fallecimiento, acaecido el 5 de septiembre de 1993.

2.3. A partir de esa calenda, el demandante *«se apersonó de todo lo relacionado con dicho predio, como es el mejoramiento, a través de las construcciones (...), el pago de su mantenimiento (...), instaló el servicio público domiciliario de televisión por cable y telefonía, es la persona que paga el servicio de agua suministrada a dicho predio a través de un acueducto rural llamado “Acusalud” (...) y es quien ha realizado los demás actos propios de la posesión, los cuales han sido cancelados con su propio peculio»*.

2.4. Durante el año 2018, Jorge Humberto y Álvaro Enrique Vivas Reina promovieron un proceso divisorio en contra del usucapiente. En ese trámite, el actor reclamó el reconocimiento de mejoras, y no se opuso a la venta del bien común. Pero tal cosa no debe entenderse como un acto de reconocimiento de dominio ajeno, porque en el marco del referido juicio no era viable formular oposición distinta al pacto de indivisión; además, la posesión del demandante *«no*

ha sido interrumpida, natural o civilmente, como lo establece el artículo 2522 del Código Civil, ya que no se ha perdido, en la forma que lo establece el artículo 2523».

2.5. Mediante escritura pública n.º 2820, otorgada el 21 de septiembre de 2018, los señores Jorge Humberto y Álvaro Enrique Vivas Reina vendieron a sus hermanos Luis Eduardo, Mariela Mercedes y Rosalba un porcentaje del 20% de la cuota que era de su propiedad, y que equivalía, en cada caso, al 33,33%.

2.6. Como el convocante ha ejercido su posesión en forma exclusiva desde el año 1993, en abierta oposición al derecho de sus hermanos y condóminos, adquirió por prescripción extraordinaria la cuota que les corresponde (el 66,66% del total), logrando consolidar en cabeza suya la propiedad plena del fundo “El Guadual”.

3. Actuación procesal.

3.1. Enterados del auto admisorio de la demanda, los señores Luis Eduardo, Rosalba, Álvaro Enrique, Jorge Humberto y Mariela Mercedes Vivas Reina excepcionaron «*falta de legitimación del reclamante para demandar la pertenencia por actuar como poseedor comunero y reconocer dominio ajeno*» e «*interrupción de la supuesta posesión material*».

A su turno, el curador *ad litem* de los indeterminados, contestó la demanda, pero no propuso excepciones.

3.2. Mediante sentencia de 20 de enero de 2022, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira desestimó el *petitum*, tras considerar que no se había probado que el demandante ejerciera posesión con exclusión de los demás titulares de derechos de cuota sobre el predio a usucapir.

SENTENCIA IMPUGNADA

Al resolver la alzada interpuesta por la parte vencida, el tribunal confirmó lo decidido por el funcionario *a quo*, con apoyo en los siguientes argumentos:

(i) La viabilidad de la pretensión de usucapión elevada por un comunero está condicionada a que se demuestre, de manera inequívoca, el ejercicio de una posesión exclusiva y excluyente de la comunidad. En este caso, no se discute que el demandante haya detentado en solitario el fundo objeto de la controversia; sin embargo, no obra en el expediente prueba de que dicha relación material se hubiera desarrollado al margen de la comunidad.

(ii) Los testigos María Ludivia Sánchez, Rubiela Manquillo Zúñiga, Rosa Eugenia Arciniegas, Amalia Rosa Palacio y Jorge Luis Álvarez Sánchez, coincidieron en que el actor contrató el personal que labora en el predio y realizó las mejoras que allí se erigen. No obstante, tales atestaciones no son suficientes para colegir que aquel hubiera ejercido una posesión exclusiva sobre el predio “El Guadual”, pues tales acciones pueden ser ejecutadas por cualquier comunero.

(iii) A ello se agrega que, en su interrogatorio de parte, el propio convocante admitió que los impuestos prediales de la heredad se han pagado con dineros de la masa sucesoral de su padre; y también los servicios públicos, todo de común acuerdo con sus hermanos. Además, en varias cartas que dirigió a sus consanguíneos, expuso su deseo de vender la propiedad, y pidió colaboración para cubrir los gastos que esta demanda ordinariamente.

(iv) A lo anterior se suma que, en el decurso del proceso divisorio que se suscitó entre las partes, el pretendido usucapiente no se opuso a la venta del bien común, sino que, en reconocimiento del derecho de sus condóminos, se limitó a pedir el reembolso de unas mejoras y a solicitar que la división fuera material, con lo que estaría *«tácitamente renunciando a cualquier petición referente a la prescripción adquisitiva»*.

(v) En síntesis, del conjunto de evidencias recaudadas puede colegirse que Bernardo Vivas Reina detentaba materialmente la finca “El Guadual”, pero solamente en su condición de condómino, reconociendo siempre el derecho de cuota de sus hermanos, al punto que llegó a insistirles en que le concedieran un estipendio por el mantenimiento y cuidado del predio común.

(vi) Comoquiera que el 24 de abril de 2018 –al contestar la demanda divisoria promovida en su contra– el actor reconoció la situación de copropiedad descrita, para la fecha en que interpuso la demanda de pertenencia (30 de

septiembre de 2019) no podía haber transcurrido el lapso decenal de posesión que exige la ley sustantiva para adquirir las cosas por el modo de la prescripción.

DEMANDA DE CASACIÓN

Oportunamente, el demandante interpuso el recurso extraordinario de casación. Tras su admisión, presentó tres censuras; dos de ellas por la senda de la causal segunda, y la restante con fundamento en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO PRIMERO

Se denunció la trasgresión indirecta de los artículos 762 a 792, 981, 2322 a 2340 y 2518 a 2534 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la valoración de *«la prueba trasladada, la prueba testimonial, los interrogatorios de parte practicados dentro del proceso y la prueba documental»*. En sustento de su acusación, el recurrente sostuvo:

(i) El tribunal tergiversó el contenido de las misivas que dirigió el actor a sus hermanos. Estas tenían como único propósito plantear fórmulas de arreglo a ciertos problemas familiares, así como expresar la inconformidad que le generaba la indiferencia de los demandados frente al cuidado y la suerte del inmueble, sin que ello signifique renunciar a la posesión exclusiva que venía ejerciéndose.

(ii) También se equivocó el *ad quem* al equiparar la falta de oposición a la pretensión de división con una renuncia a la posesión exclusiva del aquí demandante. Su silencio en ese proceso declarativo especial obedeció, únicamente, a la prohibición de invocar cualquier defensa distinta al pacto de indivisión –prevista en el ordenamiento procesal vigente por aquel entonces–.

(iii) Los testigos Rubiela Manquillo Zúñiga, María Ludivia Sánchez, Rosa Eugenia Saavedra Arciniegas, Amalia Rosa Palacio y Jorge Luis Álvarez Sánchez, coincidieron en aludir al señorío exclusivo y excluyente del convocante; sin embargo, el tribunal les restó cualquier mérito demostrativo a esas versiones, desconociendo así «*la importancia de la prueba testimonial para acreditar el elemento volitivo de la posesión exclusiva del señor Bernardo Vivas*».

(iv) El *ad quem* analizó la declaración de parte del actor de manera fragmentaria, pues se «*toma como prueba fehaciente de una coposesión las afirmaciones relacionadas con el pago de los impuestos y la solicitud de mejoras en el marco del proceso divisorio*», perdiendo de vista que el deponente había sostenido que «*desde el año 1993, ejerce actos de posesión excluyente, tales como: contratar personal al servicio del Inmueble, pagar la contraprestación inherente a estos contratos, impartir autónomamente instrucciones sobre las labores a desplegar en el inmueble, realizar construcciones por cuenta propia, particularmente, una vivienda, una pileta, un pozo de agua, procurar la conexión de los servicios públicos tales como energía, gas, acueducto y alcantarillado, llevar a cabo labores de siembra de árboles y encargarse del mantenimiento de animales*».

(v) El tribunal debió considerar que el pago de los servicios públicos con dineros de la herencia no era necesariamente «*indicativo de la calidad de poseedor*»; y que el cobro de mejoras en el juicio divisorio fue solamente «*un acto ordinario de quien ostenta la calidad de poseedor, tal como ocurre en los procesos reivindicatorios*».

(vi) En el segmento inicial del fallo recurrido, se aludió a las declaraciones y documentos que demuestran actos de señorío del actor. Sin embargo, no se extrajo ninguna conclusión de esos elementos de juicio, pese a que eran de gran utilidad para acreditar la alegada posesión exclusiva y excluyente del demandante.

(vii) A diferencia de lo que sostuvo el *ad quem*, el acuerdo que el 10 de marzo de 1999 suscribieron el actor y sus hermanas Mariela, Rosalba y Gloria Inés –en el que estas se comprometieron a reconocerle un estipendio mensual de \$500.000, a título de «*adelanto de sus derechos herenciales*»–, no tiene que ver «*con la calidad de poseedor del demandante en relación con el inmueble, pues este último ni siquiera hizo parte de la masa herencial del señor Ricardo Vivas*».

CARGO SEGUNDO

Se acusó al fallo del *ad quem* de trasgredir de forma indirecta los artículos 762 a 792, 981, 2322 a 2340 y 2518 a 2534 del Código Civil, como resultado de errores de derecho derivados de la inaplicación de los preceptos 176 del Código

General del Proceso y 981 del estatuto sustantivo civil. En desarrollo de esta alegación, expuso el recurrente:

(i) Conforme los artículos 176 del Código General del Proceso y 981 del Código Civil, es imperativo valorar las pruebas de la posesión en conjunto, para extraer de allí los insumos necesarios para determinar si las acciones previas del demandante dan cuenta de un señorío exclusivo y excluyente suyo sobre la heredad común. Pese a ello, el tribunal *«se aparta de dichos indicadores de apreciación probatoria, alterando y omitiendo valorar la prueba a fin de acomodarla a la hipótesis de que la posesión del demandante ha sido en beneficio de la comunidad y no una posesión autónoma y excluyente»*.

(ii) La falta de apreciación conjunta de las pruebas quedó de manifiesto en las conclusiones que el colegiado extrajo de la evidencia, y en el hecho de haber dejado de apreciar los testimonios recaudados, restándoles valor a pesar de ser *«unánimes»* en torno al punto de la exclusividad de la posesión del convocante.

(iii) Si se hubieran valorado las pruebas en conjunto, y otorgado mérito a aquellas que dan cuenta de la posesión, se habría concluido que el demandante *«a) ha explotado de manera autónoma y exclusiva el inmueble desde el momento de la muerte de su padre; b) ha velado por su conservación y mejoramiento; c) ha ejercido, desde el año 1993, actos de posesión excluyente, tales como: contratar personal al servicio del inmueble, pagar la contraprestación inherente a estos contratos, impartir autónomamente instrucciones sobre las labores a desplegar en el inmueble, realizar construcciones por cuenta propia, particularmente, una vivienda, una pileta, un pozo de*

agua, procurar la conexión de los servicios públicos tales como energía, gas, acueducto y alcantarillado, llevar a cabo labores de siembra de árboles y encargarse del mantenimiento de los animales; d) ha realizado diligencias administrativas en pro del predio y; e) ha sido el único interesado en el inmueble».

CARGO TERCERO

Como colofón, se denunció la violación directa de los artículos 762 y 2518 del Código Civil, derivada de la afirmación consistente en que el reconocimiento de la existencia de la comunidad descarta por completo el señorío exclusivo y excluyente de uno solo de los comuneros.

Sobre el particular, adujo que la aceptación formal de la comunidad no es incompatible con un ánimo de señorío individual, pues *«a diferencia de la posesión que se inicia respecto de un bien totalmente ajeno para el poseedor, la posesión respecto de un bien común acarrea el reconocimiento formal de la existencia de la comunidad. Además, resulta indiscutible que el poseedor de una cosa común ostenta ánimo de señor y dueño, pues es legalmente el propietario de la cosa que pretende usucapir».*

Para refrendar su alegato, citó el fallo CSJ SC, 16 dic. 1968, en el que, en su opinión, esta Corte habría dejado sentado que *«el reconocimiento que un comunero haga de la existencia de la comunidad no se opone al ejercicio de la acción de pertenencia, según la Ley 51 de 1943; y que, por consiguiente, el comunero puede prescribir en su carácter de tal, conforme a dicha ley, contra los demás comuneros o contra terceros extraños a la comunidad, siempre que su posesión haya sido exclusiva, por el tiempo requerido para usucapir ordinaria (sic) o extraordinariamente».*

CONSIDERACIONES

1. La posesión y sus elementos.

1.1. La prescripción adquisitiva, o usucapión, es un «modo de adquirir las cosas ajenas» a través del ejercicio prolongado e ininterrumpido de *hechos posesorios* (art. 2512 Código Civil), en los términos del precepto 762 *ibídem*; es decir, mediante la confluencia en una misma persona de dos elementos: la aprehensión física o material de una cosa mueble o inmueble determinada (*corpus*), y el ánimo de comportarse como señor y dueño de aquello que se está detentando materialmente (*animus domini*).

El *corpus* es un hecho externo y físico, perceptible por los sentidos. El *animus domini*, por su parte, es un elemento netamente volitivo que, por lo mismo, solo puede constatarse una vez se exterioriza con precisas e indudables conductas posesorias. Es decir, el poder y control que se ejercen sobre la cosa (mediante actos como los enlistados en el artículo 981 *ejusdem*), deben ir acompañados, necesariamente, de la firme convicción del poseedor de estar actuando en nombre y en provecho propios, exclusivamente.

Es justamente en ese sentido en el que la posesión se deslinda con absoluta nitidez de la mera tenencia –o simple detentación, como se le conoce en otras legislaciones–. Acorde con ello, son eventos ajenos a la posesión la simple aprehensión física de un bien del que se reconoce dominio ajeno; también la mera presencia física que se ejerce en

nombre y representación ajena, como ocurre en desarrollo de un contrato de mandato, o de administración, a manera de ejemplo. En palabras de Claro Solar,

«(...) el que tiene el ánimo de señor o dueño sin la tenencia de la cosa, el animus sin el corpus, o el que tiene el corpus sin el animus, no poseen en el concepto legal. Al uno le falta el elemento exterior y material de la posesión; quizás su ánimo implica una fundada pretensión a la propiedad, pero no pasará de un acto interno, no atendible mientras no se afirme con el ejercicio de la acción reivindicatoria. En cuanto al otro, su situación tiene una semejanza aparente con la del poseedor, desde que se halla en contacto físico con la cosa; pero carece de toda significación jurídica al faltarle la voluntad del tenedor de la cosa»¹.

1.2. Posesión y tenencia, como se intuye de la lectura del canon 775 del Código Civil², tienen en común el presupuesto objetivo de la aprehensión material (el *corpus*), y es en la faceta volitiva donde despunta su divergencia. La relación de tenencia involucra solamente el ejercicio de las facultades propias de la convención que le subyace (*v. gr.*, el contrato de arrendamiento, de comodato, etc.), y carece por completo de vocación o entidad traslativa de derechos reales, dando lugar a un simple *animus tenendi*.

En la posesión, en cambio, el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa va siempre acompañado de una creencia de señorío (*animus domini*), es decir, de la conciencia de ser el dueño de aquello que se detenta. Esto es lo que le permite

¹ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno comparado – Tomo VI - Volumen III, De Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1979, p. 461.

² A cuyo tenor: «Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestrado, 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».

al poseedor, en virtud de la presunción prevista en el último inciso del precepto 762, desenvolverse frente a la cosa poseída como su propietario, sin limitaciones distintas de las que imponen la Constitución y la ley, tales como, la función social de la propiedad³, entre otras.

Ahora bien, aun cuando se compone de un elemento volitivo (el *animus domini*), la posesión no es propiamente un acto jurídico, sino un hecho jurídico humano, voluntario y lícito, en la medida en que la intelección y determinación subjetivas no se dirigen directa y reflexivamente a producir efectos jurídicos, sino meramente prácticos (la conservación, explotación, y eventual recuperación de la cosa poseída), derivados del poder y control ejercido, *de facto*, sobre aquello de lo que formalmente no se es dueño⁴.

Sobre el particular, la doctrina comparada tiene decantado:

«Las disposiciones de nuestro Código Civil aparecen informadas por el pensamiento de que la posesión es un hecho, desde la propia definición. Siempre que el Código Civil chileno [que, en punto a ello, comparte rasgos esenciales con la normativa colombiana] define un derecho, dice que es una “facultad” o un “derecho”; sin embargo, en cuanto a la posesión, expresa que es la tenencia [con ánimo de señor y dueño], y la tenencia es un hecho. Por otra parte, Pothier, el autor que más decididamente siguió Bello en esta materia, afirma también que “la posesión es un hecho más bien que un derecho en la cosa poseída (...), lo que no obsta que dé al poseedor muchos derechos con respecto a la cosa que posee”»⁵.

³ Artículo 58 de la Constitución Política de Colombia.

⁴ Por tal razón, la voluntad posesoria es distinta a la requerida para la existencia y validez del acto jurídico.

⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVICH, Antonio. *Tratado de los derechos reales – Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 2005, p. 358.

Cabe anotar que, en nuestro medio, alguna decisión judicial insular –proferida en sede de tutela– conceptualizó la posesión como un derecho fundamental de contenido económico y social⁶. Y un sector de la doctrina –por mediación de Arturo Valencia Zea⁷–, definió la posesión como un *derecho real provisional*. Sin embargo, el ordenamiento colombiano recoge los postulados de la Escuela Clásica, que asigna a la posesión el carácter de hecho, traducido en un poder material ejercido respecto de las cosas –cuya protección jurídica no desdice de esa naturaleza–; y así lo reconoce el precedente consolidado de esta Corporación⁸.

1.3. Como consecuencia necesaria de su condición fáctica, la posesión es un fenómeno originario y personal, lo cual implica que no puede *derivarse* de una relación tenencial previa, ni tampoco puede *transferirse* por acto entre vivos o *transmitirse* por causa de muerte –*in facta non est successio*–⁹, pues de conformidad con el ordenamiento patrio, solo son susceptibles de transferencia o transmisión –por vía general¹⁰– los derechos (y no los hechos).

⁶ Cfr: T-494-92; en la que se aborda el concepto, naturaleza, efectos, protección, utilidad social y económica de la posesión, para concluir que se trata de un derecho fundamental de contenido económico y social.

⁷ VALENCIA, Arturo. *Naturaleza jurídica de la relación posesoria*. Ed. Temis, Bogotá. 1992, p. 214, 215.

⁸ La naturaleza jurídica de la posesión como hecho ha sido afirmada por la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, entre los que se destacan; CSJ SC, 26 jul. 1950, G.J. LXVII, pág. 454; CSJ SC, 15 mar. 1957, G.J. LXXXIV, pág. 341; CSJ SC, 29 oct. 2001, rad. 5800; CSJ SC, 14 dic 2001, rad. 6659; SC11444-2016, y SC973-2021, entre otras.

⁹ Según se explicará más adelante, lo que sí puede transferirse o transmitirse –según el caso– es el tiempo de posesión, a fin de ser agregado al que comienza con el nuevo poseedor.

¹⁰ No todos los derechos son susceptibles de transferencia o transmisión. El propio Código Civil ha establecido restricciones en esta materia, por ejemplo, en los reales personalismos de uso y habitación (artículo 878 del Código Civil); el pacto de retroventa, que es incesible (art. 1942, *ib.*); la propiedad fiduciaria, respecto de la condición de la muerte del fiduciario establecida para para la restitución (art. 810, *ib.*); o el usufructo, que no admite la cesión si media prohibición del constituyente (art. 852, *ib.*).

Sobre lo primero, debe resaltarse que la mera tenencia reviste carácter inmutable, según lo expresa el artículo 777 del Código Civil. Por tal razón, mientras subsistan sus notas características –la principal de ellas, la ausencia del *animus domini*–, su identidad y efectos jurídicos permanecerán intactas. El ánimo de señor y dueño, de llegar a figurar de manera sobreviniente en el escenario de la detentación física, no convierte o transforma la tenencia en posesión, pues, técnicamente, en ausencia de ese elemento subjetivo no puede hablarse de posesión, y en presencia suya tampoco tendrá cabida la simple tenencia.

En lugar de ello, debe entenderse agotada o extinta la primera, para adquirir luego el *animus* propio de la posesión, dando lugar al inicio del fenómeno posesorio en virtud de la satisfacción de sus elementos estructurales. Tal situación, históricamente ha sido denominada *interversión de la mera tenencia en posesión*, perdiendo de vista que ninguna de esas figuras puede mutar en la otra, dado que sus estructuras, régimen jurídico y consecuencias son distintas.

1.4. La noción de ***interversión*** de la mera tenencia en posesión, entonces, trata de describir –sin lograrlo técnicamente– la simple cesación de la mera tenencia, es decir, de la detentación con *animus precario* y el inicio subsiguiente de la posesión; de allí que el tiempo anterior sea de mera tenencia y el nuevo, desde que se originó el señorío, pueda servir de insumo para la consolidación de la prescripción adquisitiva.

En punto de lo anterior, enseña el precedente:

*«En algunos litigios (...) 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, ibídem).*

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 propiedad¹¹. 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.

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

¹¹ «Artículo 220, Código Civil: “Constituye también precaria la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”» (Referencia propia del texto citado).

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» (CSJ SC3727-2021)».

1.5. También cabe anotar que el fenómeno posesorio es intransferible, tal como lo prescribe el artículo 778 del Código Civil –que en nada contradice la posibilidad prevista en el precepto 2521 *ibidem*–. En rigor, el eventual sucesor no *continúa* la posesión de su antecesor, pues los hechos no pueden ser transmitidos; lo que ocurre es que da inicio a una posesión nueva y distinta, que ***principia en él***, aunque a su tiempo de posesión pueda añadir el de sus antecesores, a condición de que exista entre ellos un vínculo jurídico válido que justifique esa agregación.

Como se advirtió *supra*, la posesión, en tanto supuesto generador de consecuencias jurídicas, es un hecho jurídico humano, voluntario y lícito. Y siendo la posesión un hecho, se colige que no puede transmitirse por sucesión, siguiendo la regla jurídica –de estirpe romana– *in facta non est successio* (de la que da cuenta nuestro ordenamiento en disposiciones tales como los artículos 757 y 778 del Código Civil). Tampoco puede transferirse por acto entre vivos, conforme lo dispone el citado artículo 778, y lo reafirma el canon 2521 del Código Civil, a cuyo tenor: «[S]i una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, **el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor**».

De ahí que los comentaristas de la codificación de Bello sostengan que

«(...) si el sucesor puede agregar el tiempo del antecesor, es porque la posesión de aquel es distinta de la de este; si hubiera transferencia de posesión, el causahabiente simplemente continuaría la posesión del autor y, forzosamente, el primero no gozaría del beneficio de la agregación. Tal beneficio es una confirmación de las dos posesiones distintas y separadas, porque no se unen o agregan sino cosas separadas»¹².

1.6. En lo que concierne con el objeto respecto del cual puede ejercerse posesión, por vía general, debe ser una cosa tangible, susceptible de detentación con ánimo de señorío que se exteriorice en el mundo. Con todo, el ordenamiento patrio permite la posesión de bienes incorporeales (art. 776, Código Civil), en tanto habilita también una especialísima forma de adquirir, por el modo originario de la prescripción, derechos reales y personales, que, dada su particular naturaleza, consisten justamente en el ejercicio del poder jurídico que ellos entrañan, con efectos *erga omnes* o relativos, según corresponda.

Además, el bien sobre el cual recae la posesión debe tener existencia actual -ser presente- y estar determinado plenamente, puesto que el hecho posesorio no puede cumplirse a futuro, ni sobre cosa indeterminada, en tanto no habría sobre que predicar la propiedad presunta derivada del artículo 762 CC-. Asimismo, debe tratarse de una cosa que pueda ser vinculada a una relación jurídica-patrimonial del derecho privado, es decir, debe ser comerciable y enajenable.

¹² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Miguel. *Curso de derecho civil. Los bienes y los derechos reales*. Editorial Nacimiento, Santiago. 1974, p. 488.

Igualmente, la cosa ha de integrar un patrimonio privado particular, pues los bienes de titularidad del Estado son ajenos a la posibilidad de posesión desde la vigencia del del decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), cuyo artículo 407 hizo imprescriptible la totalidad de la titularidad del estado, esto es, tanto el dominio público, integrado por los bienes de uso público general incondicionado, bienes de uso público especial condicionado y bienes fiscales adjudicables (baldíos), como el dominio privado del Estado, tipificado en los denominados bienes fiscales por naturaleza.

Y si bien la norma citada fue derogada, el artículo 375-4 del Código General del Proceso mantuvo la regla de imprescriptibilidad de los bienes que son de propiedad de las entidades de derecho público.

2. Clasificación de la posesión en el Código Civil Colombiano.

A pesar de que la doctrina ha ideado múltiples clasificaciones de la posesión (de buena o de mala fe, pacífica y pública, violenta o clandestina, inmediata o mediata, originaria o derivada, entre otras), el artículo 746 del Código Civil se decantó por dos tipologías específicas, al decir:

*«La posesión puede ser **regular** o **irregular**. Se 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.*

Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición. La posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición, a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título».

2.1. Posesión regular.

Según la disposición legal transcrita, la posesión regular requiere la conjunción del *corpus* y el *animus domini* –como toda posesión material idónea para efectos prescriptivos–, y también la coexistencia de dos elementos adicionales, a saber, el *justo título*, y la *buena fe*, aunque esta no subsista después de adquirida la posesión.

2.1.1. Justo título.

Aunque el estatuto sustantivo civil no definió el concepto de «*justo título*» para efectos posesorios o prescriptivos, puede deducirse que aquel rótulo alude a la realización de una fuente obligacional que la generalidad de la doctrina enlista en el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley¹³ con fundamento en el artículo 1494 del Código Civil¹⁴.

¹³ Sin perjuicio de posturas que las reconocen como actos jurídicos, hechos jurídicos humanos voluntarios o involuntarios lícitos o ilícito y los estados jurídicos, o combinación de ellos, que con propósitos ilustrativos, el artículo 1494 del Código Civil ejemplifica en «*el concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; (...) de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos [actos jurídicos]; (...) [o] un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona [hechos jurídicos]; (...) [o] por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia [estados jurídicos]*»—...

¹⁴ Recuérdese que en derecho colombiano existen, entre otros, los *títulos sin vocación traslativa*, contentivos de prestación de hacer o no hacer, ajenos por entero a la prestación de dar, como lo son el

Cuando la expresión *título* denote una específica fuente obligacional, y esta se refiera a un acto jurídico será «*justo título*» cuando reúna cabalmente los requisitos previstos en la legislación civil colombiana para su existencia (voluntad, consentimiento, objeto, causa, y solemnidades legales, de ser exigibles) y validez (capacidad, consentimiento sin vicios, objeto y causa lícita y no defecto en las formalidades legales o convencionales, si están exigidas), y contenga además una prestación de dar.

De esta regla solo se exceptúa la situación descrita en el canon 767 del Código Civil¹⁵, que se refiere al título inicialmente *injusto*, por presentar un vicio constitutivo de nulidad relativa, que es luego convalidado por ratificación, «*o por cualquier otro medio legal*». En ese caso, la ley advierte que «*la validación del título que en su principio fue nulo (...) se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título*»; por ende, pese a la irregularidad inicial, el título convalidado adquiere idoneidad *ex post* para probar la posesión regular.

Como se señaló, el justo título cuando está referido a un acto debe contener una prestación de dar. Y es que, como es evidente, si el *título* es la realización de la fuente obligacional, el «*justo título*» que antecede a la posesión regular

comodato, el arrendamiento, etc. Igualmente, existen *títulos con vocación traslaticia*, que imponen prestación de dar, es decir, de transferir un derecho a un patrimonio ajeno, para lo cual se ha instituido el modo tradición, que en esencia constituye un pago de la prestación de dar antecedente en el título. La compraventa, la permuta, entre otros, se ubican en esta categoría. Los *títulos traslativos* son aquellos que, al tiempo que generan derechos personales, dan surgimiento a derechos reales. Aquí se encuentra el mutuo. Finalmente, los *títulos constitutivos*, tipificados en la prenda civil, son los que, por su simple realización constituyen el derecho real –de allí su denominación–.

¹⁵ A cuyo tenor: «*La validación del título que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título*».

debe consistir en un acto que ha surgido a la vida jurídica (que existe y es válido), y que tiene vocación de transferir el objeto de la posesión de un patrimonio a otro, a través del modo *tradición*, dado que esta ha de constituir un pago de la prestación de dar contenida en el título.

Así, siguiendo el precedente consolidado de la Corte, será «*justo título*» todo acto jurídico que, *per se*, sea teórica o potencialmente apto para transferir el dominio¹⁶. A tono con el precepto 765 del Código Civil, pueden servir como justos títulos aquellos con vocación *traslaticia*, como la compraventa, la permuta, el aporte en sociedad, o la donación, a condición de que su contenido haga creer, razonadamente, que se está consolidando el derecho real de propiedad en favor de una persona¹⁷.

Es precisamente por esa apariencia que el legislador muestra especial consideración por el poseedor que deriva su aprehensión material de una fuente semejante, contemplando en su favor un régimen de prescripción de breve tiempo, que le permitirá alcanzar el dominio que no pudo ganar por otro modo¹⁸.

En contraposición, los títulos contentivos de prestaciones de hacer o no hacer, aunque existan y sean válidos, no tienen la aptitud de servir como antecedente para la adquisición de derechos reales, ni para efectos posesorios

¹⁶ Cfr: CSJ SC, 26 jun. 1964, G. J. t. CVII, pág. 372.

¹⁷ Cfr: CSJ SC, 4 jul. 2002, rad. 7187.

¹⁸ Cfr: CSJ SC, 21 jun. 2002, rad. 6889.

ni prescriptivos, dado que no comportan en sí mismos el deber prestacional de dar, es decir, de radicar en otro patrimonio un derecho real.

Este tipo de fuentes obligacionales (*v. gr.* los contratos de comodato o arrendamiento) serán justos títulos para la mera tenencia, pero no pueden ser justos títulos para efectos traditivos o prescriptivos, porque advierten de antemano que su objeto no es la transferencia de la titularidad sobre la cosa. Quien recibe un predio en comodato o en arrendamiento, sabe que detenta lo que no es suyo, por ende, tales actos jurídicos no pueden servir de justificante para la posesión regular.

Y algo similar ocurre con el título que presenta algún defecto intrínseco relativo a su existencia o validez, que le reste valor incluso frente al estipulante¹⁹. Los llamados «*títulos injustos*», ejemplificados en el artículo 766 del Código Civil, son actos jurídicos inexistentes o anulables, como (i) el falsificado, es decir, el no verdadero; (ii) el conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo; (iii) el que está viciado de nulidad; o (iv) el meramente putativo, debiéndose anotar que el texto original del Código Civil exceptuaba de esta última regla «*al heredero putativo a quien por decreto judicial se haya dado la posesión efectiva [de la herencia]*», pero la pauta que habilitaba ese «*decreto judicial*» fue derogada por el literal c) del artículo 626 del Código General del Proceso.

¹⁹ *Cfr.*: CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. 00329.

Por último, debe resaltarse la correlación entre justo título y la buena fe. Sin el título, así sea apenas aparente –o putativo–, no es posible afirmar que el poseedor tuvo plena conciencia de haber adquirido el objeto de su posesión por vías legítimas, válidas y exentas de fraude²⁰.

2.1.2. Buena fe.

La buena fe, como elemento constitutivo de la posesión regular, se refiere a la «*conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio*» (art. 768, Código Civil). Se trata de un estado mental subjetivo del poseedor, que necesariamente debe hacer presencia al inicio de la aprehensión material –así se disipe con posterioridad–, y que la ley presume (art. 769, *ejusdem*), sin perjuicio de que deba encontrar su fundamento en circunstancias externas verificables²¹.

La *conciencia* que en este aspecto demanda el legislador, se refiere a los vicios que podrían comprometer la eficacia del título conferido en favor del poseedor, o su potencial traditivo. De ahí que se exija que, al menos para el momento en el que nació a la vida jurídica el *justo título* esgrimido, quien alega posesión regular tuviera certeza de su existencia y validez, así como del derecho o facultad y la capacidad de

²⁰ La excepción a este evento se ha ejemplificado en el caso de un legatario que, razonablemente, cree serlo con apoyo en la existencia de un acto que así lo acredita, pero cuya condición es revocada posteriormente sin que él lo sepa (que es la hipótesis a que alude el artículo 766-4 del Código Civil: «*No es justo título... 4. El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior; etc.*»).

²¹ CSJ SC, 19 dic 2011, rad. 00329.

su contraparte; aunque, con posterioridad, los hechos revelaran una realidad diferente.

La buena fe en materia posesoria no consiste en la simple afirmación “...de obrar con lealtad, rectitud y honestidad”²², sino que es indispensable que ese credo tenga respaldo en la efectiva realización de los mecanismos previstos en el orden jurídico para adquirir derechos personales y reales, esto es, en las fuentes obligaciones y los modos de adquirir y cuya satisfacción esté exenta de «*fraude o cualquier otro vicio*» como lo demanda el citado artículo 768, Código Civil). No es pues una simple convicción subjetiva –o buena fe simple– que se agota con la mera afirmación de obrar correctamente. Es forzoso objetivar ese estado volitivo con la efectiva observancia de las normas relativas a la generación de derechos personales y reales.

La exigencia antedicha no obsta para que el ordenamiento jurídico dé cabida a la figura del error de hecho y el error de derecho con consecuencias diversas. Así, por ejemplo, bajo el entendido de que en el error *de hecho* el individuo ignora las irregularidades que presenta el título mediante el cual se hizo a la posesión, el ordenamiento se ocupa de modular la identidad y trascendencia de la equivocación del poseedor, al decir: «**Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe**». En cambio, el mismo precepto advierte que «*el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario*».

²² CSJ SC5065-2020.

Al respecto, resulta valioso el ejemplo que propone Luis Claro Solar:

«Pedro compra a Juan, a quien cree propietario, un predio de que éste se dice dueño y que está explotando personalmente desde algunos años antes, pero que en realidad no le pertenece. La conciencia que se ha formado Pedro de que Juan es el propietario y que le ha transferido la propiedad al ponerlo en posesión del predio, aunque fundada en un error de hecho, porque el dueño es Antonio y no Juan, es un justo error que no se opone a la buena fe de Pedro, quien será poseedor de buena fe, puesto que es un motivo justificado de creerlo propietario el verlo en posesión del predio por largo tiempo y gozando de él como si fuera dueño. Del mismo modo, si Pedro le compra una cosa a Juan, que se dice mayor de edad, siendo menor, pero que Pedro cree que es mayor de edad en vista de su aserción, no contradicha por su aspecto físico, el contrato será nulo y la posesión de Pedro carecerá de justo título; más como la edad de un individuo es un hecho y el hombre más prudente puede ser engañado por las apariencias, el error de Pedro es excusable y su posesión será de buena fe. [En cambio,] no tendría buena fe el que comprara un inmueble de un menor (...), sin las solemnidades prescritas por la ley, aunque creyera que el representante legal podía venderlo por sí solo; el que comprara a un mandatario general, no especialmente autorizado, un inmueble de su mandante creyendo que los términos amplísimos del poder lo facultaban para la venta; el que encargado de vender determinados bienes los comparara para sí, sin la aprobación expresa del mandante y creyendo que los términos generales de la comisión que se le ha dado lo autorizaban para ello, etc. Nadie puede invocar su ignorancia de la ley para justificar una trasgresión a la misma ley»²³.

Igualmente, es relevante lo que expuso esta Sala en CSJ SC, 23 jun. 1958, G. J. LXXXVIII, pág. 222:

«La expresión buena fe (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho se desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene

²³ CLARO SOLAR, Luis, *ob. Cit.* (nota al pie n.º 1), p. 493.

el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del derecho social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás, esa misma lealtad. Tratase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren como nosotros decorosamente».

Como se señaló, la distinción entre el error de hecho y el de derecho en lo concerniente a la buena fe se explica porque en el segundo la ignorancia de la ley no sirve de excusa, mientras que en el primero, siempre que emerja de una realidad que objetivamente permitiera creer lo que el sujeto creyó, no se opone a la permanencia de la buena fe como elemento estructurante de la posesión regular.

Acorde con ello, la buena fe es contraria a la conducta negligente, a la culpa, la impericia, a la violación de leyes o de reglamentos, a la ignorancia de la ley. Exige un actuar conforme con las normas sociales y, en especial, con las reglas que rigen el tráfico jurídico de los bienes. Así, en tratándose de la posesión, la buena fe se funda en hechos objetivos, que permiten y obligan a creer en lo que un sujeto cree, evidenciando así la legalidad de sus actos.

En ese sentido, se exige al poseedor probar que agotó los canales legales para la adquisición del derecho²⁴, lo cual lleva implícita la convicción objetiva de la legalidad de su actuar, es decir, de que no medió fraude o algún vicio en el

²⁴ En ese orden, son indicadores de que se obró con buena fe la realidad externa, el lugar de enajenación, la actividad ocasional o permanente de la persona que vende, la concordancia o no de la cuantía con el valor comercial de la cosa, la reputación en el ámbito mercantil, entre otros.

acto jurídico, y se verificó la capacidad dispositiva del enajenante. Ahora bien, como ya se señaló, el canon 768 del Código Civil se refiere a la buena fe en su aspecto positivo, al hacerla consistir en «*la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos (...)*».

Sobre el error de hecho, es pertinente reiterar que debe derivarse de la percepción de la realidad. Por ello, en la teoría general de los contratos constituye causal de *anulabilidad relativa*, en la medida que mengua o lesiona la voluntad individual, que es insumo del consentimiento, y a su vez, es elemento estructural de validez del acto jurídico. Puede versar sobre el sujeto, la especie del acto, el objeto o el título (arts. 1510, 1511 y 1512, Código Civil).

Por su parte, el error de derecho tiene que ver con la vigencia y presunción de conocimiento del orden jurídico, de modo que, si a nadie le es lícito excusar el conocimiento de la ley, lógico resulta que, cuando media su inobservancia, se presume *–iuris et de iure–* la mala fe de la persona. Un ejemplo de ello sería la enajenación de un inmueble sometido al régimen de patrimonio de familia inembargable, sin mediar causa legal habilitante.

En conclusión, la buena fe del poseedor consiste en asumirse como propietario por considerar que los títulos de adquisición del derecho estaban revestidos de una razonable apariencia de idoneidad; en contravía, la mala fe parte del conocimiento de que los medios a través de los cuales

pretendió adquirirse el derecho no corresponden a los que prevé el ordenamiento jurídico.

Finalmente, se debe insistir en que la buena fe ha de estar presente cuando inicia la relación posesoria, pero no es necesario que subsista (art. 764, Código Civil.). Por ende, un poseedor que adquirió la cosa de manos de alguien a quien atribuyó –razonablemente– la condición de dueño, será de buena fe a pesar de que, más adelante, adquiriera conciencia de que aquel que dijo transferirle derechos reales no era el *verus dominus* de la cosa.

2.2. Posesión irregular.

La ley no define cuál es la posesión irregular que da pie a la prescripción extraordinaria, ni tampoco ofrece mayor ejemplificación de los supuestos en que aquella se presenta; se limita a conceptualizarla por oposición a la posesión regular, al decir que «*carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764 del Código Civil*» (art. 770, *ib.*). Como es apenas obvio, ello significa que será irregular la posesión de quien tiene título injusto o precario, así como la ejercida por quien no ha actuado de buena fe.

Cabe reiterar que la posesión irregular también es útil o idónea para efectos prescriptivos, e incluso goza de la protección de los interdictos posesorios, aunque no de la acción publiciana, restringida a ciertos poseedores regulares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 951 del Código Civil. Basta con que la posesión no sea violenta o clandestina,

para que sea conducente para hacerse a la propiedad, en tanto se extienda por el lapso que prevé el ordenamiento para la prescripción extraordinaria.

2.3. La posesión viciosa o inútil.

La posesión puede ser *viciosa*, si inició con fuerza o clandestinidad (arts. 771 a 774, *ib.*). No se trata realmente de una nueva categoría de posesión, sino de una circunstancia que impide la configuración de la institución posesoria, y que, mientras subsista el vicio, impedirá el cómputo del tiempo habilitante para adquirir por prescripción (art. 2531-2, *ib.*) –razón por la cual se le connota como inútil–. Además, en virtud de la mala fe ordinariamente implicada, impide al detentador retener los frutos y reclamar las mejoras que hubiere implantado en el bien, en caso de ser judicialmente obligado a restituirlo (arts. 964 y 966, *ib.*).

La primera clase de posesión viciosa es la *violenta*, esto es, la que se adquiere por la fuerza, y principia con el despojo de quien la ejercía –sea o no su propietario–, empleando de forma directa, o por interpuesta persona, un poder físico o psicológico actual o inminente, que sea capaz de infundir en el detentador originario un injusto temor de que será sujeto de un mal grave e irreparable. También será violenta la posesión que se obtiene en ausencia temporal del poseedor y que se retenga a su regreso, sin que sea necesario que el despojador emplee la fuerza para conservar el bien, siendo suficiente con que repela el reclamo de quien legítimamente venía detentando (art. 773, *ib.*).

La segunda variable de la posesión viciosa es la *clandestina*, que es la que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho a oponerse a ella. En los términos del Código Civil²⁵, es irrelevante si el ocultamiento orquestado por el poseedor es simultáneo o sobreviniente al inicio de su señorío. Sea lo uno, o lo otro, el tiempo por el que permanezca oculto el hecho posesorio, es inútil a efectos de completar el término para la prescripción adquisitiva, en tanto no permite el cabal ejercicio de la defensa del derecho por su titular.

Para ilustrar, Bonnecase²⁶ enlista como vicios de la posesión ciertos defectos que no inciden en la existencia del fenómeno posesorio, sino que lo privan de las consecuencias jurídicas que normalmente produciría. Así, reconoce (i) la *discontinuidad*, fincada en el hecho de que el poseedor no hubiera ejecutado actos materiales de aprovechamiento del bien poseído; (ii) la *violencia*, que, de acuerdo con el Código Civil francés, «no puede fundar tampoco una posesión capaz de operar la prescripción. La posesión útil no empieza sino cuando haya cesado la violencia»; (iii) la *clandestinidad*, que supone disimular u ocultar torticeramente la posesión; y (iv) la *equivocidad*, que alude a la conducta de quien realiza actos materiales de posesión, pero cuyo *animus domini* es ambivalente, de cara a un observador externo razonable²⁷.

²⁵ La polémica planteada tiene amplio desarrollo en doctrinantes tales como CLARO SOLAR, Luis, *ob. Cit.*, p. 510 y 511

²⁶ BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil, Tomo I. Nociones preliminares, Personas, Familia, Bienes*. México, Cárdenas editor y distribuidor. 1985, pp. 140 y ss.

²⁷ La violencia, la clandestinidad, la discontinuidad y la equivocidad también son reconocidos por los hermanos Mazeaud como vicios de la posesión. (MAZEAUD, Henri y MAZEAUD, Jean. *Lecciones de derecho civil, parte segunda, Volumen IV, derechos reales principales. El derecho de propiedad y sus desmembraciones*. Luis Alcalá Zamora y Castillo –Traductor–. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Euro-América. 1959).

3. Prescripción adquisitiva.

3.1. Sustento y finalidad.

El artículo 2512 del Código Civil define la prescripción adquisitiva como «*un modo de adquirir las cosas ajenas (...) por haberse poseído las cosas (...) durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*». Esta categoría prescriptiva, en tanto supuesto normativo, supone la coexistencia de un *hecho jurídico humano*, voluntario, lícito, traducido en la **posesión**, y un *hecho jurídico natural*, como es el paso del **tiempo** que exigen las leyes sustantivas.

El fenómeno está fincado en el antecedente de la posesión material –constituida por *corpus y animus domini*, según viene de verse–, extendida por un lapso predefinido en las normas positivas, el cual difiere según se trate de la prescripción ordinaria de muebles o de inmuebles, o de la extraordinaria, o de alguna prescripción especial (agraria, de vivienda de interés social, etc.). Por esa vía, el ordenamiento privilegia la actividad humana productiva que materializa los propósitos constitucionales de la propiedad privada; el trabajo o la explotación que produce rentas, o el simple aprovechamiento de las cosas para beneficio personal, que se traduce en fuente de prosperidad y bienestar social, y por ende amerita protección legal, traducida en la posibilidad de consolidar formalmente el dominio.

La usucapión permite adquirir certeza definitiva sobre la titularidad de los derechos, gracias a la ininterrumpida

actividad del poseedor por el tiempo de ley, lo que, de suyo, conlleva la inactividad del propietario, quien puede interrumpir ese término mediante el ejercicio de las acciones correspondientes. En tal sentido, no bastan los actos de señorío del poseedor. Se requiere también el correlativo abandono del propietario de su derecho a reivindicar lo que le pertenece, extendido por el mismo lapso que exige el ordenamiento para consolidar la prescripción adquisitiva.

Por esta razón, la doctrina suele sostener que la prescripción adquisitiva produce efectos positivos y negativos, en simultáneo. De un lado, permite al poseedor adquirir el derecho real de dominio sobre una cosa susceptible de apropiación, y de otro, extingue el mismo derecho que tenía quien, hasta entonces, gozaba de la titularidad formal de dicha cosa –haciendo desaparecer, naturalmente, la gama de facultades propias de la condición de dueño–. Lo anterior sin que, en ningún caso, la prescripción adquisitiva sea la cara reversa de la extintiva, o viceversa, dado que son instituciones regidas con idénticos principios, pero que tienen finalidades distintas.

Acorde con ello, operada la prescripción adquisitiva en favor del poseedor, no obra coetáneamente la prescripción extintiva para el titular inactivo del derecho real prescriptible, sino la extinción de ese derecho, por haberlo adquirido otra persona.

3.2. Principios que gobiernan la prescripción (adquisitiva y extintiva).

Los principios generales que rigen la prescripción adquisitiva son idénticos a los de la extintiva, y consisten en necesidad de alegación; renunciabilidad; función saneadora; carácter de orden público y de exclusiva declaración judicial:

(i) Necesidad de alegación. El artículo 2513 del Código Civil es claro en señalar que quien pretenda aprovecharse de la prescripción debe alegarla, por lo que el juez no puede declararla de oficio. Adicionalmente, el canon 2 de la Ley 791 de 2002 preceptúa que la prescripción se puede invocar por vía de acción o de excepción²⁸, sea por el propio prescribiente, por sus acreedores, o por cualquier otra persona con interés en la declaración –inclusive si la prescripción había sido renunciada por el poseedor–.

Para invocar la prescripción *adquisitiva* por vía de acción, es menester cumplir las exigencias formales del estatuto procesal para cualquier tipo de demanda. Por su parte, cuando se invoca por vía de excepción, se ha de proponer en la contestación de la demanda, observando lo dispuesto en el canon 96-3 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, los numerales 1 y 2 del artículo 375, *ejusdem*, confieren legitimación a todo aquel que pretenda

²⁸ En nuestro medio, la alegación de la prescripción como acción o excepción había recibido autorización en la Ley 120 de 1928. También el Código de Procedimiento Civil la admitió, pero únicamente para la adquisitiva. Finalmente, el referido artículo 2 de la Ley 791 de 2002 reiteró lo que había dispuesto la Ley 120 de 1928.

haber adquirido un bien por prescripción para invocarla por las sendas ya indicadas, y extiende esa habilitación a sus acreedores, para hacerla valer a favor de su deudor —pese a su renuencia, o su renuncia— en un claro evento de acción oblicua o de sustitución.

También cabe anotar que quien tenga la condición formal de condómino o comunero puede pedir la prescripción adquisitiva de la cosa común, con **exclusión** de los otros condueños, pero a condición de que hubiere poseído también de modo exclusivo el bien común o parte de él, es decir, que su explotación económica no se hubiere producido por mutuo acuerdo, o por disposición de autoridad, o del administrador de la copropiedad.

Renunciabilidad. A voces del artículo 2514 del Código Civil, la prescripción se puede renunciar expresa o tácitamente, siempre que esté cumplida, y únicamente por quien tenga capacidad para enajenar (art. 2515, *ídem*). Lo anterior implica que, en efecto, no se renuncia realmente a la prescripción, sino a las consecuencias derivadas de ella, pues el fallo dictado en juicio de pertenencia es meramente declarativo, y no constitutivo de derechos.

En ese sentido, es posible afirmar que solo cuando se completa el tiempo prescriptivo el poseedor gana el derecho real prescriptible, y que es a ello a lo que puede renunciar después. Antes no es posible porque sin completar el tiempo solo existirá el hecho posesorio. Por tanto, si el poseedor deja de ejecutar actos posesorios, solo renuncia a la continuidad

de una conducta que, de persistir por el lapso legal, podría permitirle hacerse al derecho real.

Ahora bien, la renuncia puede ser tácita o expresa. La primera es ilustrada por el Código Civil refiriéndose a quien, pudiendo alegar la prescripción, manifiesta, a través de un hecho suyo, que reconoce dominio ajeno, como sucede cuando quien se dice poseedor toma la cosa en arriendo, a pesar de haber cumplido las condiciones legales para adquirirla por prescripción, o cuando, en el curso de un juicio reivindicatorio, el convocado no invoca oportunamente la excepción prescriptiva.

A su turno, la renuncia expresa es una manifestación directa e indubitable de no valerse de la prescripción, teniendo derecho a hacerlo. Por vía de ilustración, supóngase que un poseedor ha completado el tiempo prescriptivo, pero en documento extrajudicial, dirigido al propietario inscrito de la cosa, expresa su voluntad de no promover ninguna acción de pertenencia, o fija una fecha para la restitución del bien reconociendo el dominio de otra persona.

Es pertinente agregar que la renuncia a la prescripción no puede anticiparse al inicio de la relación posesoria; de ser así, no tendría trascendencia en el orden jurídico, por cuanto se estaría expresando una voluntad relativa a un hecho no consumado, a lo que debe añadirse que una renuncia anticipada equivaldría a desconocer el interés general inmerso en la prescripción, así como su naturaleza y carácter de orden público.

(ii) Función saneadora. Generalmente, el tiempo, sumado a la inactividad humana, extingue los deberes jurídicos, o permite adquirir derechos reales prescriptibles. En ese contexto, una de las notas relevantes de la prescripción adquisitiva consiste en que el adquirente sana la titulación anterior sobre el bien, en tanto que los efectos de la pertenencia son *erga omnes* (art. 375-10, Código General del Proceso). Acorde con ello, el estatuto procesal vigente consagra que «[u]na vez inscrita [la providencia judicial] nadie podrá demandar sobre la propiedad o posesión del bien por causa anterior a la sentencia» (*ídem*).

(iii) Carácter de orden público de la normativa sobre prescripción. Las reglas jurídicas que han de gobernar la institución de la prescripción no pertenecen a la órbita de la autonomía de la voluntad de los ciudadanos. Por ello, la categoría de bienes susceptibles de apropiación por este modo, los sujetos legitimados para ese propósito, los tiempos exigidos, los fenómenos de interrupción y suspensión, entre otras variables relevantes, son de exclusiva competencia regulatoria del Estado.

(iv) Carácter estrictamente judicial de la declaración. Según el artículo 2513 del Código Civil, la alegación y declaración de prescripción exige intervención judicial, precedida del ejercicio de la acción o la excepción correspondientes. El debate, entonces, no se radica en el campo meramente administrativo, sino en el judicial, con plenitud de las formas del juicio y cabal satisfacción del debido proceso.

3.3. Características de la prescripción adquisitiva.

La prescripción adquisitiva es un modo originario, que permite ganar derechos reales prescriptibles sobre cosas que son apropiables, comerciables y alienables, de conformidad con las pautas que explicará la Corte seguidamente:

(i) La prescripción adquisitiva es un modo originario. Lo anterior dado que carece de vínculo material precedente con el titular anterior; esto es, no media transferencia o transmisión por parte suya. Por ello, es el poseedor quien, con su conducta pública, pacífica, ininterrumpida, excluyente e inequívoca, al completar el tiempo de ley, adquiere directamente el derecho real prescriptible, cuya declaración se efectúa en la sentencia de pertenencia (no se constituye en ella). En otras palabras, es originario porque el prescribiente se rebela frente al dueño inscrito, reclamando para sí el dominio de la cosa.

(ii) Permite ganar derechos reales prescriptibles. En tanto sea pública, pacífica, inequívoca e ininterrumpida, y se extienda por el tiempo de ley, la posesión permite la consolidación de los derechos reales en cabeza del poseedor²⁹.

(iii) Se ejerce sobre cosas ajenas muebles o inmuebles. La acción de pertenencia permite ganar derechos

²⁹ Esto descartaría la posibilidad de adquisición por prescripción de las servidumbres discontinuas e inaparentes, de acuerdo con el artículo 939 del Código Civil: «Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las. Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos».

reales radicados en patrimonios diferentes al del prescribiente. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido la viabilidad de alegar la prescripción adquisitiva sobre bienes propios, siempre que medien dudas razonables acerca de la existencia o validez de los títulos de propiedad; ello con el fin de materializar la función saneadora de la prescripción, a la que se hizo referencia *supra*.

Para ilustrar el punto, en CSJ SC, 22 ago. 2006, rad. 2000-00081-01, la Corte dijo:

«[Q]uien tiene a su favor un título de dominio está legitimado para impetrar la prescripción ordinaria a fin de que, mediante sentencia que surta efectos de cosa juzgada frente a todo el mundo, pueda disipar toda duda acerca del derecho que tiene sobre el inmueble, para así despejar las amenazas que se ciernen, poniendo fin a las expectativas que los terceros pudieran tener respecto del mismo bien, dado que, si cualquier persona creyera tener algún mejor derecho, mediante el emplazamiento efectuado podría conocer de las pretensiones y concurrir al proceso a hacer valer sus reclamos».

Más recientemente, en CSJ SC2776-2019, se insistió:

«Esa posibilidad de adquirir la propiedad libre de cualquier vicio que la embarace, por el modo de la prescripción adquisitiva no está vedada a quien ya tiene la condición de propietario, en razón de su inscripción como titular del derecho de dominio, antes, por el contrario, se ha considerado procedente que quien está en esa situación puede acudir a este mecanismo para sanear los títulos de su tradición (...)».

(iv) Debe aludir a cosas apropiables, comerciáveis y alienables. Según el canon 2518 del Código Civil, *«se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las*

condiciones legales». Se trata, entonces, de bienes apropiables, naturaleza que no cabe predicar de aquellos que no son idóneos para integrar un vínculo negocial regulado por el derecho privado, como los bienes comunes a la humanidad, los de titularidad estatal, las cosas indeterminadas, las propiedades de las negritudes, el territorio indígena, los parques naturales, el espectro electromagnético, los ejidos, o los bienes que integran la riqueza cultural, entre otros.

Como ya se señaló en otros apartes de este proveído, la antedicha exigencia se traduce en la viabilidad de incorporación a un patrimonio de la cosa poseída. Sobre las cosas estatales, debe resaltarse que los bienes de uso público siempre fueron imprescriptibles, por razones obvias, según previsión del artículo 2519 del Código Civil. No obstante, mantenía su vigencia la regla del artículo 2517, *ibidem*, que autorizaba prescribir en favor y en contra de las entidades públicas los bienes del dominio privado, esto es, los denominados bienes fiscales por naturaleza.

Esa disposición fue derogada por el Decreto 1400 de 1970, de modo que a partir de su entrada en vigor (el 1 de julio de 1971) se predica la imprescriptibilidad total de la propiedad pública. Recuérdese que esa normativa (Código de Procedimiento Civil), en su artículo 407-4, disponía que «*[l]a declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*», previsión que –se insiste– reitera el canon 375-4 del Código General del Proceso en vigor.

Estas normas simplemente resaltan la ajenidad de la titularidad estatal a las reglas del derecho privado, especialmente a la posibilidad de la posesión y prescripción adquisitiva por la totalidad de sujetos del orden jurídico. En tal virtud, el único ámbito material de aplicación del hecho posesorio y del modo usucapión es el derecho privado. Se ha consolidado por esta vía el criterio según el cual la atribución de naturaleza jurídica de la propiedad es de reserva constitucional o legal, sin que la actividad jurisdiccional pueda, mediante una sentencia de pertenencia, eliminar el régimen prohibitivo de la posesión y la prescripción asignado a los bienes estatales, como lo señaló esta Corporación en CSJ SC1727-2016, entre otras providencias.

Es de tal dimensión la prohibición expresa que la normativa aludida ha efectuado sobre el tema, que el Código General del Proceso, respaldando esa línea de pensamiento, exige al juez establecer cabalmente, y *ab initio*, la naturaleza privada del bien respecto del cual se invoca la pretensión adquisitiva. De no mediar claridad absoluta sobre su índole particular, deberá proceder al rechazo del escrito de demanda, o a terminar anticipadamente el proceso.

En otros términos, cuando el juez advierte que está en presencia de bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, bienes imprescriptibles o propios de alguna entidad de derecho público, deberá proceder en la forma indicada, lo cual, a su vez, cualifica el objeto del juicio prescriptivo.

(v) Solo puede ejercerse sobre cosas presentes y determinadas. Dado que, por regla general, la posesión se finca en la tenencia con ánimo de señorío, es necesario que el sujeto pueda aprehender la cosa materialmente para traducir en esos actos el elemento subjetivo del que se viene hablando. Por tanto, resulta un imposible lógico la posesión sobre cosas futuras, o indeterminadas.

(vi) Opera de forma automática. Dicho carácter surge del hecho de que al poseedor le basta acreditar el hecho posesorio con carácter público, pacífico, continuo e ininterrumpido por el término de ley, para que surja la titularidad del derecho real prescriptible. De ahí que, se insiste, el fallo dictado en procesos de pertenencia sea de naturaleza declarativa, -no constitutiva del derecho real- y de efectos retroactivos, desde el momento mismo del inicio de la conducta posesoria.

3.4. Elementos estructurales.

La operatividad de la prescripción adquisitiva de derechos reales está condicionada a la cabal concurrencia de cada uno de los siguientes elementos:

(i) Hechos posesorios antecedentes. Se ha dicho, con insistencia, que la prescripción adquisitiva como supuesto normativo, requiere la conjunción del *corpus* y *animus domini*, extendidos ininterrumpidamente por el tiempo previsto en las leyes sustantivas. A este respecto, cabe reiterar que la única posesión con aptitud para conducir a

ganar por prescripción adquisitiva es la posesión material del artículo 762 del Código Civil³⁰.

Acorde con ello, es indispensable que ese poder material (el corpus) represente un verdadero señorío de hecho que traduzca los actos que suelen radicarse en la esfera jurídica del propietario, de los cuales el artículo 981 ha hecho un amplio listado³¹. Ese hecho físico debe ser perceptible por los demás sujetos diferentes del poseedor. Es necesario objetivarlo, de manera que integre el mundo material y pueda tener la significación que la normativa sustancial ha exigido para atribuir el dominio mediante el modo prescripción.

Adicionalmente, es forzoso que medie el *animus domini*, que, se reitera, consiste en la autoproclamación de la condición de dueño, razón por la cual, a los ojos de un observador razonable tales conductas deben corresponder a la titularidad del derecho que habilita para realizarlas. El *animus domini* debe tener una entidad tal que tenga la aptitud para traducir objetivamente el propósito prescriptivo, de exclusión de los restantes sujetos sobre el bien.

Su intención debe materializarse en acciones que inobjetablemente conduzcan a afirmar su propósito de propietario. En tal virtud, los simples actos materiales tales como cercar, construir, sembrar, efectuar mejoras, etc., en sí

³⁰ Las restantes denominaciones originales del Código Civil –alusivas a posesión notoria, posesión legal, posesión efectiva o posesión definitiva de la herencia, etc.– no tienen relación con la posesión material del artículo 762, ni con el modo usucapión.

³¹ A cuyo tenor: «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...».

mismos, son simples transformaciones materiales de un bien, en tanto no sean dictadas por el fuero interno del poseedor que obra como dueño, sobre lo cual existe amplio consenso en la jurisprudencia de la Sala³².

(ii) Carácter público y pacífico de la posesión. Las posesiones violenta o clandestina no son útiles para efectos prescriptivos, ni gozan de protección legal del orden jurídico mediante interdictos posesorios, pues el derecho no puede prohijar conductas que están en contravía de valores fundantes para la sociedad –como el orden, la seguridad, la paz, la cooperación, el poder jurídico y la justicia–, y que, por su naturaleza, constituyen proscritas vías de hecho, que por lo mismo, carecen de herramientas legales para su defensa.

(iii) Debe satisfacer el tiempo de ley. Según la modificación que introdujo el artículo 4 de la Ley 791 de 2002 al canon 2529 del Código Civil, el tiempo de la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y cinco para los inmuebles. Por su parte, la prescripción extraordinaria exige diez años (art. 2532, *ejusdem*).

Sobre la manera de computar el hito inicial del término prescriptivo, con sustento en el aforismo *dies a qua non computatur in termino*, este comienza a correr al día siguiente a aquel en que inició la posesión –puesto que,

³² CSJ SC1727-2016.

indefectiblemente, de tenerse el mismo día del inicio, este sería incompleto³³.

(iv) No está integrada por actos de mera facultad y tolerancia. Es indispensable acreditar la conducta posesoria a la que se aludió previamente, es decir, la presencia física acompañada del *animus domini*, de modo que la aprehensión material de la cosa con propósitos diferentes no es idónea para efectos prescriptivos³⁴.

Acorde con ello, es enteramente ajena al régimen posesorio la omisión de actos de mera facultad. Igualmente, la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen no confiere posesión, ni da fundamento a prescripción alguna.

Así lo advierte expresamente el artículo 2520 del Código Civil, que ejemplifica proverbialmente las figuras enseñando que «*quien durante muchos años dejó de edificar en un terreno suyo, no por eso confiere a su vecino el derecho de impedirle que edifique*». Y en esa misma línea, remarca que «*el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales, o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre de este tránsito o pasto*».

(v) La posesión no siempre debe sustentarse sobre la coexistencia de justo título y buena fe. En tratándose de la prescripción extraordinaria, es posible ganar derechos

³³ En punto de lo anterior, la doctrina reconoce casos excepcionales en los que el cómputo puede iniciarse posteriormente, como ocurriría cuando se está en presencia de un derecho eventual (Cfr. RIPERT, George y BOULANGER, Juan. *Tratado de Derecho Civil: según el tratado de Planiol, Tomo VI – Los derechos reales*. Buenos Aires, Editorial La Ley. 1963, p. 334).

³⁴ El propio Código Civil ha señalado como actos ajenos al propósito posesorio, los ejecutados por meros tenedores y los que la misma codificación denomina actos de mera facultad y tolerancia.

reales sin que medien esos elementos, porque este fenómeno está orientado a vincular los bienes al tráfico económico y a cumplir la función social de la propiedad.

(vi) La prescripción no debe presentar interrupción. La ley sustantiva tiene un tratamiento simultáneo para esta institución tanto en la posesión, como en la prescripción, lo que significa que, de presentarse el fenómeno interruptivo, se suprime o elimina el tiempo posesorio acumulado. A su vez, el canon 2523, *ejusdem*, regula dos tipos de interrupciones: natural (de primera³⁵ y de segunda especie³⁶) y civil³⁷.

Frente a la interrupción civil, vale la pena recordar que, a voces del artículo 94 del 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 año, contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia ha

³⁵ Tiene lugar, según el propio Código Civil, 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.

³⁶ Ocurre cuando hay pérdida de la posesión por haber entrado en ella otra persona.

³⁷ Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho que «*la prescripción solo se interrumpe civilmente con la presentación oportuna de la demanda, pero a condición de que esta sea admitida a trámite, y el auto admisorio o el mandamiento de pago correspondiente se notifique apropiadamente y dentro del plazo legal al convocado. Si ese enteramiento se produce dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia a la parte actora, la interrupción tendrá efectos retroactivos, es decir, operará desde la radicación de la demanda. En caso contrario, esos efectos solo se producirán “con la notificación al demandado”*» (CSJ SC712-2022).

dicho que será ineficaz la presentación de la demanda, si la intimación del demandado se produce: (i) por fuera de la anualidad que contemplan los artículos 90 y 94 del estatuto procesal; o cuando (ii) el término de prescripción previsto en las leyes sustanciales haya transcurrido completamente (CSJ SC712-2022).

Adicionalmente, en materia de interrupción civil de la prescripción es ineludible obtener sentencia favorable a la pretensión restitutoria formulada por el titular del respectivo derecho real, por el heredero o por los poseedores que invoquen la existencia de un mejor derecho frente al demandado. En caso de no ser acogido el *petitum*, a pesar del cumplimiento de las exigencias de notificación anteriormente expuestas, el tiempo posesorio se borrarán íntegramente.

Así lo explica la jurisprudencia:

«Téngase en cuenta que la prescripción no tiene como único objetivo sancionar la pasividad del titular de un derecho, sino que también busca estabilizar las relaciones jurídicas particulares. De ahí que la interrupción civil exija un ejercicio eficaz de la acción, en el sentido de que verdaderamente conduzca a la definición del derecho que los litigantes se disputan»³⁸.

Ello explica, entre otras cosas, la necesaria notificación al convocado del auto admisorio o el mandamiento de pago, pues la emisión de esas providencias supone la verificación por parte del juez de la causa de los presupuestos procesales de la acción, al paso que su notificación efectiva al extremo demandado perfecciona la relación jurídico procesal, y –en palabras de von

³⁸ «Como dice René Dekkers, en cita de ALESSANDRI y SOMARRIVA, *Tratado de los derechos reales, Ed. Jurídica de Chile y Ed. Temis, Bogotá, 2001, t. II, pág. 13, “La prescripción es la compensación o reparación que el tiempo nos debe por las pruebas que nos arrebatan”*» (referencia propia del texto citado).

Bülow– hace que surja en cabeza de las autoridades jurisdiccionales «la concreta obligación de decidir y realizar el derecho deducido en juicio»³⁹.

Un fundamento similar se refleja en las disposiciones de los artículos 91 del Código de Procedimiento Civil y 95 del Código General del Proceso, que consagraron varios supuestos de ineficacia de la interrupción civil, entre los que cabe destacar el desistimiento, la terminación del proceso debido a la prosperidad de ciertas excepciones previas y el fallo absolutorio al demandado.

En ninguno de esos eventos puede decirse que el titular del derecho adoptara una conducta por completo pasiva; al contrario, adelantó varias gestiones, entre ellas presentar el escrito de demanda ante la jurisdicción. Pero como esa actuación no tuvo ningún impacto real en la definición del debate jurídico, el legislador estimó adecuado que la prescripción continuara su trasegar, privilegiando así los efectos del paso del tiempo en la consolidación de las situaciones jurídicas» (CSJ SC712-2022).

(vii) La prescripción y la posesión deben probarse inobjetablemente. Sobre el punto, la Sala ha dicho que *«toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su reclamación» (CSJ SC3727-2021).*

Justamente, con el propósito anotado, el artículo 375 de la Ley 1564 de 2012 ha consagrado una serie de salvaguardas en el proceso verbal de pertenencia, orientadas a garantizar una amplia publicidad, derecho de defensa y constatación de la calidad de poseedor y de la prescriptibilidad del bien, a lo que se suma la inscripción de la demanda –de ser pertinente– como noticia pública oficial sobre el estado litigioso del bien, y el enteramiento a entidades públicas como la UARIV y la Superintendencia de

³⁹ «VON BÜLOW, Oskar: *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*. Emil-Roth-Verlag, Gießen. 1868, p. 2» (referencia propia del texto citado).

Notariado y Registro, al igual que el emplazamiento de los terceros, la fijación de vallas notorias en los predios disputados y la ineludible inspección judicial.

La demanda misma ha sido objeto de celosa regulación en tanto ha de contener, con amplio detalle, las notas descriptivas⁴⁰ del bien objeto de posesión, con el propósito de delimitar el objeto material susceptible de la declaración judicial. A ello se suman las regulaciones probatorias que demandan establecer la cabal coincidencia entre el bien anunciado en la demanda y el que afirma el actor haber poseído por el tiempo de ley⁴¹.

3.5. Particularidades de la prescripción adquisitiva de dominio entre comuneros.

La copropiedad, entendida como una manifestación del cuasicontrato de comunidad respecto del derecho real de dominio de una cosa, genera entre los comuneros una colectivización ideal de los derechos, obligaciones, riesgos y utilidades derivados del bien común (arts. 2302, 2303 y 2322, Código Civil), lo cual, por supuesto, incluye la posesión *ope legis* que les corresponde sobre el bien.

⁴⁰ El artículo 83 del Código General del Proceso dispone que «*Las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. (...)*».

⁴¹ Se trata de satisfacer un requisito esencial consistente en que el bien que es objeto de posesión y prescripción pueda –potencialmente– ser susceptible de reivindicación o de oposición por la vías legales por parte del propietario; y, adicionalmente, para preservar el principio de congruencia regulado en esta materia (art. 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*»).

Ahora bien, es viable que uno de los condóminos pueda adquirir por el modo originario de la prescripción la cuota parte que corresponde a los demás⁴². Sin embargo, esa posibilidad requiere descartar cualquier ambigüedad en cuanto al comportamiento del usucapiente, cuyo novedoso estatus de propietario exclusivo podría confundirse con un ejercicio continuado de las prerrogativas que conlleva su condición de titular de derechos de cuota. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico exige especial cuidado al evaluar la viabilidad de la pretensión de usucapión del condueño.

A ello cabe agregar que el proceso de pertenencia suscitado entre comuneros no es una modalidad especial o autónoma de acción; justamente por ello su procedencia pende de las mismas exigencias previstas para todos los juicios de esta naturaleza. Las variantes, entonces, son de raigambre estrictamente probatoria, y están centradas en clarificar el elemento de la posesión.

En casos como este, el interesado tiene la carga de probar, de manera fehaciente, que en un momento determinado renunció públicamente a su condición formal de copropietario, expresando con claridad su intención de poseer el bien de manera exclusiva y excluyente. Para ello, se requiere un acto inequívoco de rebeldía de ese condómino, con el que desconozca los derechos de los demás, y comience a asumirse como único propietario. Esta acción debe ser manifiesta y contundente, en el sentido de no dejar lugar a

⁴² Eventualidad consagrada legalmente a partir de la Ley 51 de 1943.

dudas sobre la intención de no poseer más a nombre de la comunidad de copropietarios.

Al respecto, el precedente de la Sala explica:

«[L]a comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una “posesión de comunero”. Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la “posesión de comunero” su utilidad es “pro indiviso”, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una “posesión de comunero” por la de “poseedor exclusivo”, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad» (CSJ SC, 29 oct. 2001, rad. 5800).

Cabe agregar que, conforme a los artículos 943, 2322, 2325, 2327, 2328 y 2525 del Código Civil, el ordenamiento presume que todos los actos que ejecuta el condueño sobre el bien que comparte, los acomete en provecho de la comunidad⁴³; por ello es imperativo analizar con riguroso rasero el comportamiento de quien asegura haberse rebelado contra los demás condóminos.

Insístase en que quien inicia su detentación en los términos de una coposesión legal (como la del condueño) debe hacer manifiesta su intención de abandonar definitivamente tal señorío compartido, siendo menester que *«la actitud asumida (...) **no dé ninguna traza de que obra en virtud***

⁴³ CSJ SC, 12 ago. 1936, G. J. t. XLIII, pág. 610.

de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que sólo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión» (CSJ SC, 4 abr. 1994, rad. 4057).

Bajo ese entendido, es apenas natural que no resulte apta para adquirir por prescripción aquella posesión del comunero que «se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad» (art. 375-3, Código General del Proceso), pues ante un panorama semejante, el señorío invocado no involucraría realmente la rebeldía que necesariamente debe acreditarse para el éxito de esta modalidad de usucapión.

Sobre el condómino recae la carga de acreditar los elementos esenciales de toda posesión y también desvirtuar el señorío que, en principio, se presume de los demás copropietarios. En estos casos, la prueba de la *exclusividad* es muy exigente, y debe desterrar cualquier ambigüedad o equivocidad sobre la naturaleza de los actos del demandante (Cfr. CSJ SC, 2 may. 1990), pues si fuera razonable asumir que los actos del demandante aprovechaban a la comunidad, no podría afirmarse que los restantes condóminos actuaron pasivamente en defensa de sus derechos.

Debe relievase que este riguroso estándar de prueba ha sido defendido por esta Corporación, constituyéndose actualmente en doctrina probable, según lo resaltó la Sala en sentencia SC1302-2022:

«[D]esde antaño, la jurisprudencia de la Corte tiene sentado que la pretensión de usucapión del comunero respecto de las cuotas de

los condueños, para salir avante, exige de un esfuerzo demostrativo mayúsculo por la especial condición que las caracteriza. Si bien nada impide a uno o varios condóminos adquirir por prescripción adquisitiva la titularidad sobre las participaciones de los demás propietarios en proindiviso, para lograr ese cometido se tienen que romper las barreras del cuasicontrato que conforman y los derechos que para cada uno surgen desde su constitución en los términos de los artículos 2322 y 2323 del Código Civil, esto es, desvirtuarse que la posesión sobre el bien o la universalidad en que recae se ejerce en su integridad por todos y para todos.

(...) Tal criterio sobre la estrictez en el escudriñamiento del acto de rebeldía del condómino que lo legitima para aducir la prescripción extraordinaria de las restantes cuotas de la cosa, se ha mantenido constante en CSJ SC de 28 de mayo de 2004, rad. 7010; SC 126-2008, rad. 2003-00190-01; SC de 22 de julio de 2010, rad. 2000-00855-01; SC de 15 de julio de 2013, rad. 2008-00237-01; y más recientemente en SC2415-2021, en la que se resaltó su reiteración en “proveídos en 14 de diciembre de 2005 (rad. n.º 1994-0548-01), 11 de febrero de 2009 (rad. n.º 2001-00038-01), 1º de diciembre de 2011 (rad. n.º 2008-00199-01), 15 de julio de 2013 (rad. n.º 2008-00237-01) y 1º jul. 2014 (rad. n.º 2005-00304-01), entre otros, constituyéndose en doctrina probable de la Corporación” y concluyó con que: (...) la posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho de dominio de quien abúlicamente decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo».

4. Caso concreto.

4.1. Argumentos centrales del fallo impugnado.

Teniendo en cuenta que los ataques en casación deben comprender la totalidad de las inferencias probatorias en las que se apoya la providencia recurrida, enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones y demostrar la

dimensión de los errores cometidos, luce pertinente reconstruir la motivación de la decisión confutada.

Para el *ad quem*, en la posesión del comunero la utilidad es proindiviso, pues parte de una coposesión *ope legis*. Claro está que esta admite una mutación a la posesión exclusiva de uno de los condueños, siempre que se ejerza de manera personal, autónoma e independiente, y con desconocimiento de los derechos de los demás. Pero, para que tal cosa pueda ocurrir es necesario que se exteriorice un cambio manifiesto en la volición, que permita inferir de forma inequívoca que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva, lo cual entraña una carga probatoria adicional para el demandante en este tipo de casos.

Por ese sendero, el tribunal resaltó que no existe aquí debate en torno al *corpus*, o detentación material del actor; por consiguiente, la disputa giraba en torno a la exigente prueba del *animus* que debía acreditar el comunero que pretende usucapir. Y, al valorar la evidencia, la corporación encontró que no había prueba del desconocimiento del derecho de los otros copropietarios; por el contrario, el actor ha continuado tratando a los demandados como condueños del predio “El Guadual”, incluso exigiéndoles alguna retribución por el cuidado de la cosa común.

Resaltó el *ad quem* que el mismo convocante reconoció que los impuestos prediales del inmueble se han pagado siempre con dineros de la herencia de sus padres –que administraban sus hermanas–, y que solo «*hacía dos años y*

medio» había empezado a pagar los servicios públicos con su propio peculio. Además, puso de relieve varias comunicaciones que el demandante dirigió a los demás copropietarios (sus hermanos), en las que les reclamaba un reembolso de los gastos de mantenimiento del inmueble, y expresaba su voluntad de acordar su enajenación.

Como colofón, resaltó que el demandante no se opuso a la división del inmueble, que solicitaron sus hermanos en causa separada, sino que se limitó a reclamar el pago de las mejoras construidas, renunciando así tácitamente a cualquier eventual derecho a usucapir la totalidad de la cosa común. En tal virtud, se concluyó que Bernardo Vivas Reina no había cumplido con su carga de acreditar fehacientemente la exclusividad de su posesión.

4.2. Análisis del cargo primero.

Cuando se alega la comisión de un error de hecho en la valoración del contenido material de las pruebas, es deber del recurrente señalar en qué consiste y cuáles son, en concreto, los medios de convicción sobre los que recae el desacierto en la actividad del juzgador, singularizar los errores de apreciación cometidos y demostrar que las conclusiones cuestionadas son abiertamente contrarias al contenido objetivo de la evidencia.

Contrario a esta exigencia, el casacionista no especificó el tipo de error cometido respecto de cada una de las pruebas enlistadas, señalando en forma genérica que el juzgador

«excedió el alcance probatorio» de las pruebas documentales, «restó valor probatorio» a las testimoniales y «omitió valorar» medios de prueba que eran de suma importancia en la demostración de la posesión exclusiva. Pero al margen de esos yerros de técnica, lo cierto es que ninguna de esas críticas abstractas quedó demostrada:

(i) Con relación a las misivas de 5 de julio de 2017, 18 de junio de 2008 y 16 de julio de 2008, dijo el censor que allí no reconoció la titularidad de los copropietarios sobre el fundo “El Guadual”, sino que intentó exteriorizar a sus hermanos su inconformidad con el hecho de que sólo él (el actor) se hubiera ocupado de las cosas familiares, así como su impotencia ante la situación, lo que lo llevó a proponer una fórmula de arreglo, que no implicaba tampoco renunciar a su calidad de poseedor único.

Sin embargo, la confrontación del contenido objetivo de dichas comunicaciones con la conclusión que extrajo la colegiatura de segundo grado no evidencia yerro alguno, pues tales documentos parecen dar cuenta de una reclamación del señor Bernardo Vivas ante la falta de soporte económico de los copropietarios; de su insistencia en la propuesta de venta del predio y, en general, de una serie de actos que solo parecen consistentes con el reconocimiento de sus hermanos (los demandados) como condóminos.

Véase, por ejemplo, que en el correo electrónico de 5 de julio de 2017, el convocante sostuvo: «*Yo le propongo a mis queridos y avaros hermanitos, que con mucho gusto acepto que*

vendamos el bolo, que lo repartamos entre todos, como tanto pregonan, pero que también pongamos en venta la casa de Palmira, el lote frigorífica Cali, y que hagamos un corte global de todas las cuentas de los dineros que han entrado por concepto de la herencia, para que lo reportamos entre todos como repito pregonan ustedes a cada momento, y que sería a la hora de la verdad lo único justo»⁴⁴.

Por la misma senda, en comunicación de 18 de junio de 2008 remitida a Jorge Humberto Vivas, el convocante le envió varios documentos relacionados con las gestiones del predio, afirmando allí que *«a mí y solo a mí, no a ninguno de los “propietarios” que usted pregona, se le ha ocurrido decir: voy a tomar cartas en el asunto, como para justificar en algo aquello de la “propiedad”»,* y dirigiéndose a su hermano, concluyó *«solicitándole comedida y respetuosamente deje la posibilidad de poder vender ese terreno»⁴⁵.*

Finalmente, en misiva de 16 de julio de 2008, también destinada a Jorge Humberto, el casacionista reclamó que *«ha sido imposible vender ese predio, para salir de una vez por todas de ese bendito problema. Es muy fácil decir esto es mío, cuando muy plácidamente desde su frío escritorio, no se da cuenta todos los problemas de toda índole que trae cada día, tener que ser “guardián” de un predio, de tantas personas (...))»⁴⁶.*

Cabe insistir en que el recurrente sostuvo que esos tres medios de prueba habían sido tergiversados por el tribunal, pero sin indicar de qué manera se excedió su alcance o cuál fue el error de juzgamiento en concreto. El embate, pues, no pasa de exponer una disparidad de criterios respecto a la

⁴⁴ Fl. 137 «Cuaderno Digitalizado No. 1., Cuaderno “Prueba Traslada”».

⁴⁵ Fl. 149, *ib.*

⁴⁶ Fl. 153, *ib.*

conclusión del juzgador, presentando una valoración alternativa de dichos documentos que desconoce las exigencias técnicas del recurso extraordinario⁴⁷.

Pero, si en gracia de discusión se aceptara que esas tres específicas comunicaciones no permitían llegar a la conclusión que el tribunal sostuvo, esto es, la refutación de condición de poseedor exclusivo del demandante, el cuestionamiento sería intrascendente, pues existen muchas otras documentales en las que el propio Bernardo Vivas Reina reconoce los derechos de sus hermanos, y reclama que se hagan cargo de sus deberes como copropietarios.

Así, por ejemplo, en la carta fechada el 14 de mayo de 2013 dirigida por el actor a los señores Rosalba, Jorge Humberto y Álvaro Enrique Vivas Reina, se dice:

«Sin el ánimo de incomodar a nadie y solo a título informativo, les quiero hacer una relación de gastos que produce mantener “el famoso Bolo”, y que por capricho de don Jorge y doña Alba, no se ha podido vender; para que se valore como a veces le he escuchado decir, pero que a ninguno se le ha ocurrido manifestar, aquí está este dinero para ayudar a sostenerlo; y creo no decir una mentira, si digo que ya ni lo conocen. [Después de hacer una relación de los gastos del predio, continúa:] Sin sumar estos

⁴⁷ Sobre el particular ha considerado la Corte: «(...) 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).

gastos extraordinarios de imprevistos, el valor total promedio que me estoy gastando para mantenerles el predio para que se les valore equivale a más de un millón de pesos mensuales de mi bolsillo. A esto súmenle, lo que se paga por impuestos y energía, que es lo único que asumen pagar de la herencia. Espero que con estos datos; aunque sé que les importa un comino, porque no salen de sus bolsillos, se tome una determinación, porque si no me veré en la penosa necesidad de recurrir a la mía, para poder vender ese enterradero de plata»⁴⁸.

En comunicación del 29 de octubre de 2013, dirigida a Jorge Humberto Vivas, le informó los gastos de vigilancia del predio para ese año, rubricando el documento con la antefirma «*el cuidandero del Bolo*»⁴⁹. Y en carta del 7 de noviembre de 2006, el actor reclamó al mismo demandado que no accediera a vender el predio y que por el contrario, permitiera su valorización⁵⁰. En el mismo sentido, se encuentra el correo electrónico de 8 de octubre de 2015, dirigido al abogado Manolo Barragán, en el que afirma el demandante:

«en días pasados me llamó Álvaro Vivas, le propuse que por qué no dividíamos el lote en tres partes, para que cada uno cuide su parte, pero nunca obtuve respuesta. Aclaro eso sí que de llegarse a ese acuerdo yo dejaría el área en la cual está el 80% de toda la infraestructura que yo he construido durante 23 años, y que las otras dos partes quedarían con cercos que yo he construido y con todos los árboles frutales que yo también he sembrado, porque allí no existía nada. Si usted tiene a bien plantearles esta propuesta, y la aceptan con gusto procederé a hacer lo pertinente para que se lleve a cabo»⁵¹.

Finalmente, en la comunicación del 24 de septiembre de 2018, se avanzó en una propuesta de acuerdo entre los

⁴⁸ Fl. 142 «Cuaderno Digitalizado No. 1., Cuaderno “Prueba Traslada”».

⁴⁹ Fl. 146, *ib.*

⁵⁰ Fl. 150, *ib.*

⁵¹ Fl. 158, *ib.*

hermanos Vivas Reina, condicionada por el actor a que sus condóminos le cedieran sus derechos sobre el fundo “El Guadual”, para quedar como su propietario único. Y, en contraprestación, aquel renunciaría a sus derechos sobre otros bienes herenciales⁵².

Así las cosas, no encuentra la Sala una tergiversación o suposición de los documentos señalados. Las misivas trasuntadas evidencian la inconformidad del actor por la actitud insolidaria e irresponsable de sus hermanos frente a la propiedad común, lo que implica un reconocimiento de los derechos de aquellos como copropietarios. De otra manera, no se explicarían los sucesivos intentos para acordar la venta del predio en disputa, lo que respalda la conclusión del Tribunal en torno a la ausencia de prueba de la convicción del demandante de ser poseedor exclusivo.

Recuérdese que, conforme al precedente de la Sala, en casos como este el estándar de prueba es más riguroso, en la medida en que el comunero que pretende usucapir debe demostrar su inequívoca decisión de **excluir a los demás condóminos**, ánimo que no se desprende de la anuencia en el pago del impuesto predial y el servicio de energía con dineros de la herencia -que pertenecían a todos los condueños-, ni de las constantes propuestas de división y de venta y mucho menos de los permanentes reclamos respecto a los gastos realizados por el convocante para mantener un predio que le pertenece a todos.

⁵² Fl. 249, *ib.*

Y, si en gracia de discusión se considerara que de los documentos referidos no se desprende un reconocimiento del actor de los derechos de los demás condueños, el ataque sería intrascendente, pues otras probanzas de la misma especie llevarían a idéntica conclusión en sede de instancia.

(ii) Respecto a la actuación del proceso divisorio, dijo el casacionista que el tribunal no podía inferir que la falta de oposición a la división suponía la renuncia a la posesión exclusiva, pues la única defensa que admitía el ordenamiento para entonces era el pacto de indivisión.

En punto de lo anterior, cabe precisar que el artículo 409 del Código General del Proceso prevé que *«si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá»*, texto legal que la Corte Constitucional declaró condicionadamente exequible *«en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio»* (C-284 de 2021).

Ahora bien, en contravía de la propuesta del recurrente, lo expuesto no quiere decir que, antes del fallo de la Corte Constitucional, la única defensa posible en los procesos divisorios fuera la alegación del pacto de indivisión; tal cosa no se sigue de la norma trasuntada, salvo que de ella se hiciera una interpretación tan incompatible con la Carta Política, como la que motivó la modulación del precepto.

Pero, más allá de que se haya presentado, o no, la defensa de prescripción adquisitiva en el proceso de venta de la cosa común, lo cierto es que el señor Bernardo Vivas Reina contestó la demanda reconociendo expresamente el derecho de sus hermanos como copropietarios. También el carácter común del predio “El Guadual”, y el inicio de su posesión en nombre de la comunidad. Por ende, más que algún problema formal, lo que ocurrió en la causa pretérita implicó un reconocimiento inequívoco de los derechos de los condóminos, y de la propia posesión de comunero del aquí demandante (convocado al juicio divisorio).

Véase que, en la contestación de la demanda divisoria, el aquí demandante informó que

*«desde el momento que el señor Bernardo Vivas Reina, entró al predio objeto de la demanda **como comunero**, esto fue para el año 1993, ya no existían dichos cultivos, toda vez que según lo manifiesta mi representado, su padre de quien adquirieron la titularidad del dominio él y sus hermanos, alquilaba el inmueble para su explotación (...). Tras el fallecimiento de su causahabiente, el señor Bernardo Vivas Reina; fue la única persona que se hizo cargo del predio; sus hermanos los señores Jorge Humberto Vivas Reina y Álvaro Enrique Vivas Reina, no mostraron hasta ahora interés por el inmueble; al contrario de mi representado que siempre ha estado en frente del predio en su cuidado, sostenimiento, preservación y defendiendo jurídicamente, **incluso desde el momento en que él recuperó la posesión en nombre de la comunidad**, asumiendo con sus propios recursos la indemnización de quien la ostentaba y honorarios del abogado que realizó la gestión en su nombre, de no ser así muy probablemente la propiedad que hoy se reclama, había podido ser una cosa del pasado»⁵³.*

⁵³ Fls. 52, *ib.* (contestación al hecho quinto de la demanda divisoria).

Con similar orientación, exteriorizó su deseo de extinguir la comunidad, conforme lo había transmitido a sus hermanos con anterioridad:

*«los demandantes en ningún momento requirieron a mi representado para que vendiera el predio y mucho menos se negó a **ello y tampoco se negó a dividir materialmente el mismo, por el contrario siempre ha mostrado la disponibilidad de concretar la extinción de la comunidad**, lo único en lo que ha hecho énfasis es en el reconocimiento de las mejoras que se pretendían desconocer y los gastos en los que ha incurrido para el sostenimiento de la propiedad, lo que ha generado una indiscutible valorización al mismo (...).*

*Existe un innegable interés de mi representado **en también extinguir la comunidad por cualquiera de los medios legales existentes** y así siempre se lo ha hecho saber **a los copropietarios**, habida cuenta existen correos electrónicos y documentos, donde se los ha hecho saber, incluso, ha sostenido por este medio sendas comunicaciones en donde reitera su posición, **eso sí imponiendo su derecho que como realizador de mejoras**, le otorga la ley»⁵⁴.*

Finalmente, se encuentra que el recurrente limitó otrora su oposición a la forma de división de la cosa común, sugiriendo que aquella fuera material, en tres lotes iguales, propuesta que respaldó con planos y licencias de división, tramitados por él mismo ante la curaduría urbana. Así, es notorio que más allá de la alegada imposibilidad de proponer la defensa de prescripción, el señor Vivas Reina tuvo una actitud que desdice de la posesión exclusiva y excluyente que viene alegando en la actualidad.

En síntesis, incluso dejando de lado la consideración del tribunal conforme a la cual el actor debió excepcionar la

⁵⁴ Ídem (contestación al hecho séptimo de la demanda divisoria).

prescripción al interior del divisorio, la prueba trasladada refleja no sólo la falta de oposición a la venta, sino el reconocimiento de los derechos de los condueños, lo cual respalda la conclusión del colegiado respecto a la falta de prueba del *animus* que permita concluir de manera inequívoca e indubitable, el abandono de la calidad de poseedor en nombre de la comunidad y el inicio de una posesión exclusiva y excluyente, **con desconocimiento y exclusión de los derechos de los condóminos.**

(iii) Por otra parte, el casacionista acusó al *ad quem* de restarle valor probatorio a los testimonios que dan cuenta de su posesión excluyente. Para ello transcribió, *in extenso*, las declaraciones de los cinco testimonios solicitados en la demanda, y propuso algunas conclusiones que se derivarían de lo declarado. Sin embargo, tampoco en este caso se identificó el error en que habría incurrido el juzgador de segunda instancia; simplemente postuló como correcta otra valoración de la evidencia.

En ese escenario, debe recordarse que la presentación de deducciones alternativas de los medios de convicción que valoró el tribunal no es suficiente para acreditar el yerro de hecho. En todo caso, debe demostrarse por qué la hipótesis del censor era la única posible, dado el contenido objetivo de los medios de prueba; y para ello no basta la simple exposición de un criterio divergente.

Al respecto ha sostenido la Sala:

«[E]n cuanto a la apreciación de las pruebas por parte del sentenciador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía con que cuenta de acuerdo con la ley para formarse su propia convicción sobre la configuración fáctica del asunto litigado, habida consideración que la facultad de la Corte frente a un recurso que haga uso de esta vía es, por principio, la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta Corporación, situada en el plano del que viene hablándose, "... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G. J. t. CXXX, pág. 63), descalificando en consecuencia aquellos recursos que cual ocurre con el que viene examinándose, se estructuran sobre la base de planteamientos que tienden a disentir, en simple contraste de pareceres, del criterio empleado por el Tribunal en lo que respecta a la elección y valoración de las pruebas que en realidad pesan y tienen por ello influencia decisoria, olvidando justamente que elegir los medios demostrativos con arreglo al sentido jurídico general de la causa y observando naturalmente las normas de disciplina probatoria pertinentes, así como también el atribuirles a dichos medios, según los dictados de la sana crítica, la jerarquía correspondiente dentro del conjunto de las acumuladas y que hay lugar a evaluar, son facultades que les competen de manera privativa a los juzgadores de instancia» (CSJ, SC 22 may. 1998, exp. 4996).

Ahora bien, si se analiza el reproche, resulta evidente que el Tribunal evaluó cada una de las declaraciones de terceros que enlistó el impugnante; de hecho, de allí extrajo la prueba del elemento *corpus*, es decir, de la indiscutible relación material entre el señor Bernardo Vivas Reina y el predio en disputa, exteriorizada en el cuidado y conservación de la heredad, la contratación de personal de vigilancia, o la realización de diversas mejoras.

El contenido material de las declaraciones refleja –sin duda alguna– esos actos ejercidos por el demandante en el predio, los cuales, se insiste, sirvieron para concluir que el

corpus se encontraba acreditado. Sin embargo, el recurrente no atacó en modo alguno el siguiente eslabón del raciocinio del tribunal, conforme al cual, dada su condición de comunero, ese *corpus* no daba cuenta de una posesión exclusiva y excluyente; antes bien, como se dijo, las demás probanzas revelan que, mientras el actor detentaba en solitario, reconocía los derechos reales de cuota de sus hermanos sobre la finca “El Guadual”.

En ese sentido, el cargo es incompleto y desenfocado, porque no se orienta a refutar la ausencia del *animus domini*, sino a recabar en hechos que el tribunal tuvo por probados, pero que consideró insuficientes para inferir la existencia del elemento posesorio del que se viene hablando, especialmente porque el demandante era copropietario de la cosa, y reconocía la misma condición en sus hermanos.

(iv) En el mismo sentido, se duele el censor de que el colegiado de segundo grado tomara como prueba fehaciente de la coposesión la declaración del demandante en su interrogatorio respecto al pago de impuestos y la solicitud de reembolso de mejoras, omitiendo valorar otras afirmaciones, que probarían la alegada posesión exclusiva. En punto de lo anterior, también se dijo que el pago de impuestos no era indicativo de posesión, y que el reembolso de las mejoras implantadas es un derecho ordinario del poseedor exclusivo.

A este respecto, cabe señalar que tal alegación es desenfocada, dado que el tribunal no derivó la calidad de coposeedores de los demandados de los hechos a los que se

refiere el recurrente, sino del privilegio legal que surge de su condición de comuneros. Lo que sí se dedujo del pago de impuestos con dineros comunes, así como de la solicitud de reembolso de mejoras, fue el reconocimiento del derecho de los condueños, el cual es incompatible con la posesión exclusiva y excluyente que requería probarse en este caso.

También reluce el desenfoque cuando el recurrente señala que *«se trata de una posesión excluyente y, por tanto, no hay lugar a la interversión (sic) del título con respecto a los derechos de sus hermanos, toda vez que el demandante siempre fue poseedor del todo, nunca tenedor de los derechos de los demás comuneros»*. Lo anterior porque el juzgador de segundo grado no dijo que el demandante fuera un mero tenedor⁵⁵, sino que, en tratándose de la posesión entre comuneros, la usucapión por parte de uno de ellos exigía una posesión exclusiva, es decir, autónoma, independiente y excluyente de la comunidad; y para ello, cobraba especial relevancia la prueba de un *animus* que diera cuenta de la convicción intrínseca de sentirse único propietario –nada de lo cual se demostró en este asunto–.

(v) Continuando con el análisis del cargo, sostuvo el casacionista que se incurrió en un error de hecho por la falta de valoración de los interrogatorios de parte de los demandados, en los que aceptaron la explotación exclusiva del actor, la conservación y mejoramiento del bien con su propio peculio, la contratación de trabajadores y las construcciones realizadas sin la autorización de aquellos.

⁵⁵ Señaló, de manera genérica, que sólo el *corpus* da lugar a reputarse como tenedor y no como poseedor, por lo que era indispensable la prueba del *animus*.

El ataque, sin embargo, cae de nuevo en el vacío, porque todo lo que –en sentir del recurrente– se inferiría de estas declaraciones de parte, fue aceptado de forma pacífica por el juzgador, solo que entendió que acreditaban apenas el *corpus*. Y, en este caso, debía probarse que ese *corpus* estaba acompañado de un ánimo de señorío distinto al que es propio del condueño, y que, por lo mismo, se desarrolló con desconocimiento de los derechos de los demás.

Y ello no se probó; antes bien, quedó suficientemente acreditado lo contrario. Es decir, a través del análisis de las comunicaciones remitidas por el actor a sus hermanos, el pago de impuestos y servicios de un fondo común, la aquiescencia de todos los condóminos a la división, etc., el tribunal dedujo que ese desconocimiento del derecho de los restantes condueños nunca se produjo, conclusión que no fue refutada, y que, por sí misma, basta para sustentar el fallo desestimatorio.

(vi) En el último aparte de la censura inaugural, el actor enlistó una serie de pruebas documentales que fueron obviadas, y que, a decir suyo, demostrarían también su posesión exclusiva. Sin embargo, nuevamente se trata de referencias al *corpus*, o a los rastros del poder de hecho del señor Vivas Reina sobre la finca “El Guadual”, que no dan cuenta de que ese poder fáctico estuviera acompañado de una creencia de señorío (*animus domini*), es decir, en este caso concreto, de la conciencia de ser el único dueño de la cosa común que se detenta.

También se reprochó al tribunal por no valorar la escritura pública n.º 2820 de 21 de septiembre de 2018, por medio de la cual los señores Álvaro Enrique y Jorge Humberto Vivas Reina vendieron parte de sus cuotas a sus hermanos Luis Eduardo, Mariela Mercedes y Rosalba, lo que demostraría su mala fe y su intención de interrumpir la prescripción del convocante. Pero este embate carece de enfoque, porque la buena o mala fe de las partes no es asunto que se haya debatido en el proceso, ni su conducta se ha calificado en modo alguno por parte de los juzgadores.

Además, se duele de la potencialidad de haber interrumpido la prescripción, cuando este fenómeno no fue analizado por el Tribunal, quien lo consideró innecesario, dado que no se probó la posesión exclusiva y excluyente del demandante –haciendo lógicamente imposible discurrir acerca de la consolidación de la prescripción adquisitiva–.

En consideración a lo expuesto, el primer cargo no se abre paso.

4.3. Análisis del cargo segundo.

A pesar de continuar su ataque por la senda indirecta, en este cuestionamiento el actor estuvo lejos de acreditar un error grave y trascendental en la interpretación de las pruebas por parte del tribunal. En efecto:

(i) Señala el recurrente que el *ad quem* alteró y omitió valorar las pruebas en conjunto, acomodándolas a su

hipótesis de la “coposesión”, sin apreciar el real carácter probatorio de los medios de convicción aportados al proceso. Para sustentar esta crítica, presentó una extensa reiteración de las conclusiones que, a su juicio, se desprendían de cada prueba, sin demostrar, en forma concreta, en qué radicaba la equivocación denunciada.

La censura se limitó a afirmar que las pruebas no se apreciaron en conjunto, que se extendió indebidamente el valor probatorio de los documentos sin haberlos cotejado con las demás pruebas, que los testimonios se analizaron de manera aislada y que no se confrontaron los interrogatorios, como si se tratara de un alegato de instancia, despreocupado por evidenciar dónde se concreta la denunciada valoración, que se queda en simples afirmaciones.

Recuérdese que, cuando se alega la comisión de un error de derecho, no basta «indicar que las pruebas fueron valoradas de manera “(...) separada o aislada, sin buscar los puntos de enlace o coincidencia (...)”, como se hizo, sino que **[debe] presentarse el trabajo de concatenaciones, contradicciones, exclusiones y conclusiones**, considerando que la casación no tiene por mira el proceso, sino la sentencia recurrida» (CSJ AC AC5261-2015).

(ii) A lo expuesto se añade que el *ad quem* fue claro al señalar que los medios de prueba debían ser evaluados en conjunto, y una vez acreditado el elemento *corpus*, emprendió la tarea de comprobar el *animus domini*, para lo cual tuvo en cuenta el acervo probatorio en su integridad, llegando a

conclusiones que ciertamente se basan en los puntos de enlace y coincidencia de los medios de convicción.

En el mismo sentido, encuentra la Sala que –además de una denuncia genérica– lo que reitera el casacionista es su visión personal del contenido de las pruebas, perdiendo de vista que tal teorización, por sí sola, no demuestra la existencia de un grave error en la tarea de juzgamiento del tribunal, quedando el cargo huérfano de acreditación, y tornándose inidóneo para derruir la presunción de acierto del fallo impugnado.

(iii) No pasa por alto la Corte que el actor denunció como transgredido el artículo 981 del Código Civil, entendiendo que esta norma imponía al *ad quem* un mandato específico en la labor de apreciación de las pruebas en el proceso de pertenencia. Pero no es cierto que ese precepto le indique al juez qué cosa debe inferir del «*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*». Simplemente enlista esos actos como maneras de exteriorizar el *corpus*, siendo el *animus* una circunstancia subjetiva, que apunta a la conciencia con la que esos actos se realizaron. Y, se insiste, lo que se ha dicho en este caso es que el actor ejecutaba actos posesorios, pero como condueño, y siempre reconociendo la existencia de la comunidad.

De nuevo, el casacionista dejó de lado que el elemento material externo de la posesión debe estar acompañado de «*la*

voluntad o autoafirmación del carácter de señor y dueño con el que se desarrollan los referidos actos posesorios»⁵⁶. Por ende, al usucapiente no le basta con probar que ejecutó las acciones que menciona el citado canon 981, sino que debe demostrar que lo hizo prevalido de la íntima convicción de ser el propietario exclusivo del bien, con desconocimiento y exclusión de los derechos de los demás (incluidos, en casos como este, los condóminos restantes).

Y como de tal elemento subjetivo no hay noticia en el expediente, el cargo no prospera.

4.4. Análisis del cargo tercero.

El recurrente acusó la sentencia de violar directamente los artículos 762 y 2518 del Código Civil, por interpretación errónea, al considerarse allí que el reconocimiento formal de la comunidad descarta necesariamente cualquier supuesto de posesión exclusiva de uno de los condueños.

En punto de lo anterior, basta señalar que las normas cuya trasgresión se denuncia no son de carácter sustancial y, por ende, no se cumple con la formalidad de indicar al menos una disposición de ese linaje en la estructuración del cargo, exigencia contenida en el párrafo 1.º del artículo 344 del estatuto adjetivo –conforme al cual, cuando el recurso se finque en la trasgresión de normas de esa naturaleza, es tarea del impugnante invocar al menos un precepto de ese

⁵⁶ *Ibidem*.

tipo que, «*constituyendo base esencial del fallo, o habiendo debido serlo*», haya sido infringido por la decisión censurada–.

Además, encuentra la Sala que el ataque es desenfocado, pues el tribunal no basó su decisión en el posible reconocimiento formal de la comunidad –hecho que nadie disputa–, sino en la ausencia de prueba de una posesión exclusiva, autónoma y excluyente de los demás miembros de la comunidad, pues en vez de desconocer los derechos de sus hermanos, el actor acordó con ellos el pago de los impuestos y los servicios con dineros de la herencia común, les pidió que reconocieran la deuda que tenían con él por el mantenimiento de la copropiedad, y manifestó su deseo de venderla para repartir el precio; además, no se opuso a la división pedida por sus pares, sino que se limitó, primero, a insistir en que le reembolsaran las mejoras que había implantado, y después, a proponer que la división fuera material, no *ad valorem*.

Los fundamentos de la sentencia recurrida, pues, no descansan en la simple admisión formal de la existencia de una comunidad de propietarios, sino en el hecho de haberse reconocido, inequívoca y reiteradamente, los derechos de cuota de los demandados, tal como se sigue de las conductas descritas del demandante. Fue esa circunstancia –no refutada en esta censura postrera–, traducida en la ausencia de prueba de la extinción de la coposesión del comunero y el surgimiento de la alegada posesión en solitario, lo que determinó la frustración del *petitum*. Por consiguiente, el cargo no prospera.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia que el 2 de agosto de 2022 profirió la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el proceso verbal promovido por Bernardo Vivas Reina contra Luis Eduardo, Rosalba, Álvaro Enrique, Jorge Humberto y Mariela Mercedes Vivas Reina, y personas indeterminadas.

SEGUNDO. CONDENAR al demandante al pago de las costas de esta actuación. En la liquidación inclúyanse diez salarios mínimos mensuales vigentes (10 SMLMV), por concepto de agencias en derecho.

TERCERO. Remítase la actuación a la autoridad judicial competente.

Notifíquese y cúmplase

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidenta de Sala

(Aclara voto)

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada
Aclaración de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: DF91D8CB74ACFF855076D3CC37D46C4B99E035C222D6D46EE15E2FDCE95E4757

Documento generado en 2023-11-02