

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado Ponente

SC12323-2015

Radicación n.º 41001-31-03-004-2010-00011-01
(Aprobado en Sala de veintinueve de julio de dos mil quince)

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil quince (2015).

Se decide el recurso de casación de Elisa Murcia de Molina contra la sentencia de 2 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral, en el proceso ordinario de la recurrente contra la sociedad Ávila Gordillo Hermanos y Cía. S. en C., en liquidación, y personas indeterminadas.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1. **El *petitum*.** La demandante solicitó se declarara haber adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria, el derecho de dominio del inmueble rural

Las Brisas, sito en el municipio de Rivera, Huila, paraje El Albadán, identificado como aparece en la demanda genitora.

1.2. **La causa *petendi*.** La actora fundamenta lo anterior en la posesión material por más de veinte años, sumada la de su antecesora y la propia.

La primera ejercida por la sociedad interpelada, en calidad de propietaria del fundo, desde el 2 de septiembre de 1989, hasta el 29 de marzo de 2001; y la segunda, a partir de esta última data, cuando aquella, en virtud de una “(...) *promesa de compraventa o de permuta (...)*”, le hizo entrega real del ánimo de señora y dueña.

1.3. **El escrito de réplica.** La sociedad demandada se opuso a las pretensiones, en lo esencial, frente a la nulidad absoluta del referido acto preparatorio, pues el apartamento permutado por el predio reclamado, se encontraba fuera del comercio en virtud de un embargo judicial.

En adición, por cuanto el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila, mediante sentencia de 15 de julio de 2005, negó la pretensión de la ahora accionante, dirigida a obtener la suscripción del contrato prometido, al encontrarla reo de incumplimiento.

1.4. **El fallo de primera instancia.** El 16 de enero de 2012, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la citada ciudad, accedió a la pertenencia, al hallar demostrada la posesión material alegada, tanto la “*indirecta*” o

antecedente, como la “*directa*” o actual, por el término superior a 20 años.

1.5. Contra lo decidido, la parte convocada interpuso recurso de apelación.

2. LA SENTENCIA IMPUGNADA

2.1. Niega la suma de posesiones, por ser distintas la ejercida de hecho, por lo tanto, endeble, al abdicar frente a acciones reales, y la de propietario, al corresponder a un estatus jurídico protegido a ultranza por el ordenamiento.

2.2. Para el Tribunal, la “*(...) posesión de propietario sólo puede ser transmitida con fines dispositivos (...) aplicable al sistema del que es parte y no es posible hacerla extensible a figuras como la suma de posesiones de la cual solamente se pueden beneficiar los simples poseedores de facto (...)*”.

La diferencia, dice, es ostensible, pues en la posesión regular, ejercida en virtud de la entrega del dueño de la cosa, la ley autoriza la merma del término prescriptivo, pero no la facultad de agregación. Y en la relación poseedor de hecho y propietario, aquel sólo puede hacerse a la propiedad, en la medida que discuta el derecho del último.

De ahí, “*(...) si la intención del demandante era desconocer el derecho de dominio que le asistía al demandado, no puede ahora beneficiarse de algo que no reconoce, como es la posesión del propietario (...)*”.

En ese orden, ante la imposibilidad jurídica de sumar una y otra posesión, la actora lo es desde el 29 de marzo de 2001. Por esto, con referencia a la fecha de la demanda, el 4 de diciembre de 2009, el “(...) *plazo exigido por la prescriptiva extraordinaria se encuentra insatisfecho (...)*”.

2.3. El *ad-quem*, en consecuencia, revoca la decisión apelada y no accede a la pertenencia.

3. LA DEMANA DE CASACIÓN

3.1. En el único cargo formulado se denuncia la violación directa de los artículos 762, 764, 770, 775, 778, 2512, 2518, 2521 y 2531 del Código Civil.

3.2. Según la recurrente, el juzgador de segundo grado incurrió en un desafortunado entendimiento jurídico sobre la agregación sucesiva de posesiones, pues al requerirse un título para su encadenamiento, en la actualidad, sin ninguna cortapisa probatoria, cual lo rectificó la Corte a partir de la sentencia de 5 de julio de 2007, se entiende, en el caso de ser singular, consentida con el antecesor.

Por esto, un título cualquiera es suficientemente justificativo de traslación, al margen de si la posesión es jurídica o de facto, no así para la transferencia del dominio tratándose de bienes raíces. De ahí, se ignora, ante el silencio de la ley y de la jurisprudencia, de dónde, al decir del Tribunal, la primera, la posesión de propietario, “(...) *no puede tenerse en cuenta para la suma de posesiones (...)*”.

En sentir del juzgador acusado, solamente pueden anudarse posesiones de facto, ante la imposibilidad de mezclarlas con cuestiones jurídicas. La postura, empero, echa por tierra la nueva doctrina, puesto que lo reprobado por la Corte fueron formalidades de demás, *verbi gratia*, exigir con ese propósito escritura pública, cuando como se enseñó en el antecedente citado “(...) *para su protección no hay necesidad de vincularla o atarla a derecho alguno (...)*”.

Es más, agrega la censura, en el mismo precedente se admitió en vezes la imperiosa relación y no la imposibilidad de relacionar ambas cosas. Cuando el poseedor de facto pretende sacar ventaja especial, por ejemplo, sumar posesiones, expuesto queda a justificar el apoderamiento de la cosa y de provenir “(...) *directamente del propietario, ¿cómo no poder sumar la posesión de éste?*”. Y si se actúa a la vista de todos, a la luz del día, lejos está pensar que el “(...) *obrar rectilíneo pueda acarrear perjuicio (...)*”.

Añade, transferidas la propiedad y la posesión no se ven dificultades del adquirente para reclamar la usucapión, si todo lo tiene. El interés surge en el caso de no haber llegado al poseedor el dominio, por cualquier circunstancia, y observa la necesidad de reclamar la pertenencia. En ese evento, nada obsta sumar la posesión del otrora propietario, al no haber actuado de modo indebido.

Es cierto, afirma, un poseedor de facto desconoce el derecho del dueño sobre la cosa controvertida. El juzgador, sin embargo, pierde de mira que las posesiones a sumar

son sucesivas y no coetáneas, cada una con su respectivo cuadro espacio-temporal. El poseedor, por supuesto, reconoce el dominio del antecesor cuando detentaba el bien como propietario, pero no está diciendo que actualmente posee, sino que poseyó en algún tiempo pasado.

3.3. Concluye la recurrente, cuando el *ad-quem* “(...) *cayó en el distingo entre posesiones de facto y posesiones de propietarios, para entender que estas últimas no cabían en la agregación de posesiones, estuvo equivocado (...)*”, llevándolo a violar el derecho sustancial en la materia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Denunciada la comisión de errores *iuris in iudicando*, implica para la censura aceptar las conclusiones sentadas por el juzgador acusado en el campo de los hechos y de las pruebas.

4.1.1. En concreto, si el Tribunal negó la suma de posesiones, esto supone su existencia sucesiva. La de la prometedora vendedora del derecho de dominio, ahora demandada, desde el 2 de septiembre de 1989, hasta el 29 de marzo de 2001, y la de la actora, entre esta última data y el 14 de enero de 2010, fecha de la demanda.

Del mismo modo, ningún reparo acerca del título o negocio jurídico que eslabona una y otra posesión, en el caso, una promesa de compraventa; ni respecto de la conducencia de la prueba de su adquisición cuando es

convencional, punto en el cual existe libertad demostrativa, como así lo precisó esta Corporación en sentencia 083 de 5 de julio de 2007, expediente 00358, citada en el cargo.

4.1.2. El problema, estrictamente jurídico, se reduce a establecer si esas posesiones, en palabras del Tribunal, de propietaria, la primera, y de facto, la segunda, cuya duración, según se observa, supera veinte años, son compatibles, cual en términos generales sostiene la censura; o si, al decir del Tribunal, la derivada de la titular del dominio, únicamente tiene “(...) *finis dispositivos* (...)” en la medida que se aúna a la transmisión del derecho.

En esa línea, si la pertenencia solicitada fue abatida por razones distintas a exigencias probatorias, menos en punto de la idoneidad del medio de enlace de las posesiones blandidas, al margen de la sustantividad de una y otra, salta a la vista, el juzgador acusado lejos estuvo de echar por tierra el precedente de la Corte. Ninguna rectificación, entonces, cabe hacerse en esa estricta materia, cual lo solicita la censura.

4.2. La actuación de la actora, es incontrastable, no fue inopinada, sino motivada por carecer de la titularidad del derecho de dominio, vale decir, de la facultad de disponer jurídicamente del inmueble, así ostente el poder material del mismo, con ánimo de señora y dueña.

4.2.1. Esto significa, mientras la pretensora, a raíz de su posesión, se comporta como dueña, sin serlo en la

realidad, la demandada, quien lo es, paradójicamente, no puede usar *-ius utendi-*, ni gozar *-ius fruendi-* la cosa, no obstante otrora haber tenido ese goce y disfrute. Como se observa, el atributo del poderío, como facultad dispositiva, a la vez, material y jurídico del fundo *-ius abutendi-*, por uno u otro contendiente, es lo que en últimas hace la diferencia.

4.2.2. En todo caso, la posesión es el elemento común. La sociedad Ávila Gordillo Hermanos y Cía. S. en C., en liquidación, la ejercía en calidad de dueña, y Elisa Murcia de Molina, como si lo fuese. Ahora, si aquella la entregó a ésta, se repite, despojada del dominio, en virtud de una promesa de contrato, significa que la relación posesión de la demandante es convencional, por tanto, al provenir del legítimo propietario, es la misma de éste.

El artículo 778 del Código Civil, al instituir la suma de posesiones, así lo establece, al decir que cuando el sucesor a título singular opta por agregar a la suya (*accessio possessionis*), la posesión material de su antecesor, “(...) se le apropia con sus cualidades y vicios (...)”. En ese orden, la posesión que puede agregar la demandante, es la del verdadero dueño y no la ejercida en contra de éste.

4.3. En ese orden, al remplazar la demandante al titular del dominio en el goce y disfrute del inmueble reclamado, pasa a examinarse, al invocar la suma de posesiones, si la del *verus domino*, al margen de la ejercida por ella, resultaba hábil para usucapir extraordinariamente.

4.3.1. Esta Corte ha construido una vasta y profunda línea jurisprudencial, sobre los distintos tópicos relacionados con la naturaleza y alcance jurídico de la prescripción adquisitiva de dominio. En particular, en repetidas providencias, ha puntualizado que la posesión puede ser ejercida directamente por actos propios o a través de la figura de la suma de posesiones, reconocida en el ordenamiento civil, en los artículos 778 y 2521 del Código Civil, como una forma benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas; y puede tener su fuente en la *accessio possessionis* por acto entre vivos o en la *successio possessionis*, cuando el causante fallecido transmite la posesión a sus herederos. Al poder agregar el tiempo de su antecesor o antecesores, el último poseedor podrá beneficiarse, y ganar por prescripción un bien determinado.

En la *accessio possessionis*, modalidad sumatoria que ocupa la atención en este asunto, se ha precisado que para que tenga ocurrencia el fenómeno de la incorporación fáctica es necesaria la afluencia de las siguientes condiciones: “(...)a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la sucesión de manera ininterrumpida y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo”¹.

¹ CSJ. Civil. Sentencia 011 del 6 de abril de 1999, expediente 4931.

Recuérdese, centenariamente en una bien decantada doctrina probable², esta Sala, incluyendo la memorada sentencia citada por el censor³, ha reiterado con claridad meridiana que para la concurrencia de la anexión válida de posesiones, el núcleo del instituto sumatorio “*intervivos*” se forja con la presencia de: i) negocio jurídico válido, esto es, que haya pleno consentimiento entre el poseedor que se despoja de la materialidad de la cosa y de quien la adquiere en su condición de causahabiente; ii) homogeneidad en la posesión, vista como identidad o uniformidad en la cosa poseída con sucesión cronológica ininterrumpida; de modo que el antecesor o antecesores, hayan sido poseedores del mismo bien formando una cadena de posesiones ininterrumpidas; y, ii) entrega de la cosa poseída.

Con relación al primer elemento pergeñado, la Corporación ha mantenido la tesis según la cual, es necesario que exista un pontón traslativo que permita la creación de un vínculo sustancial entre el sucesor y el antecesor; como la compraventa, permuta, donación, aporte de sociedad, etc.; sin que necesariamente se requiera para su demostración escritura pública, porque ha modulado la antigua tesis, según la cual el título con virtualidad para anudar posesiones debía corresponder con la naturaleza jurídica del bien de que se tratara:

"(...) Ahora bien, por su particular relación con el asunto que se examina resulta conveniente reiterar el aspecto

² Art. 4 de la Ley 169 de 1896, CConst. Sent. C-836 de 2001.

³ CSJ. Casación civil, sent. del 5 de julio de 2007.

de título singular generador de la sucesión de posesiones, que no puede perfeccionarse y, por ende, producir los efectos de agregación, sin que se cumpla con las formalidades legales señaladas para el acto respectivo, es decir, por medio de público instrumento si se trata de la traslación del hecho de la posesión en inmuebles (...)"⁴.

Precisamente, a partir del año 2007, flexibilizó esta doctrina, para admitir que un título cualquiera es suficiente. En este sentido, sostuvo:

"(...) ¿Qué es lo que se negocia? Simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad ninguna. (...)"

"(...).

"(...) Por lo demás, requerir que en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo. Una cosa es aducir suma de posesiones y otra alegar que se es poseedor regular"⁵ (Sublíneas fuera de texto original).

⁴ CSJ. Civil. Sentencia del 26 de junio de 1986. También puede encontrarse en sentencias del 26 de junio de 1951 (LXX, pág. 408); 15 de febrero de 1966 (CXV, p. 123); 26 de agosto de 1969 (CXXI, p. 180); 21 de agosto de 1978; 13 de septiembre de 1980.

⁵ CSJ. Civil. Sentencia del 5 de julio de 2007, citada.

Ahora bien, la no exigencia de la posesión regular, no elimina el requisito del vínculo o negocio jurídico que debe mediar entre sucesor y antecesor para que se verifique la suma de posesiones; de manera que el título debe contar con la idoneidad suficiente para demostrar que la posesión fue convenida, evitando así que la unión de posesiones provenga de ladrones o de usurpadores: “(...) *Por consecuencia, un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. (...)*”⁶.

Sin embargo, la posesión de quien se reputa dueño sin serlo, supone el desconocimiento frontal de los derechos del propietario, por cuanto traduce rebelarse en un todo contra el *verus domini*, y a *fortiori*, cuando su derecho tiene como antecedente inmediato un negocio jurídico consistente en una promesa de contrato de compraventa celebrado con el mismo propietario inscrito y demandado, como eventual pontón para sumarla.

Por regla general, quien obrando como propietario pleno celebra promesa de contrato en esas condiciones, sigue conservando el derecho de dominio; apenas contrae obligación de hacer, esto es, la de celebrar el contrato prometido, pero no ejecuta la tradición, tampoco la promesa envuelve la ejecución de una obligación de dar el derecho de dominio, simplemente apareja la de celebrar el contrato; apenas entrega la tenencia mas no la posesión de quien es dueño. Ni aun señalando que transfiere la posesión material

⁶ Ibidem.

al prometiente comprador y asentando que desde ese momento lo torna poseedor, puede éste reclamar la adjunción de esas posesiones porque el solo el hecho de demandar el derecho de dominio a su favor implica psíquica y conceptualmente combatir abiertamente al *verus domini*, y esta confrontación significa la ruptura automática y de pleno derecho del consentimiento que supone el negocio jurídico, y por supuesto, del conector, como elemento estructural de la suma de posesiones para que esta resulte válida. Esto es así, por cuanto el usucapiente al demandar al verdadero propietario o a quien se crea con derechos inscritos, desde una perspectiva objetiva como subjetiva, desquicia y rompe el consentimiento ínsito en el contrato, negocio o convenio que serviría para anudar las posesiones aditadas con aquél. Como corolario, quien en estas circunstancias demanda la declaración de pertenencia, rehúsa “*in radice*” cumplir lo pactado en el contrato que ha prometido celebrar.

En tal caso, si el prometiente comprador se quiere postular como poseedor material, en franca insurrección contra su prometiente vendedor, sólo puede tenerse como tal desde el momento en que interversa abrupta y efectivamente su condición jurídica, o, a lo sumo desde cuando recibe la cosa del prometiente vendedor bajo tal condición.

La agregación de posesiones entre tradentes y sucesores de la misma, supone armonía y consenso, debidamente establecidos, elementos ausentes en quien se

encuentran en directo amotinamiento y en sedición contra su causahabiente en la eventual posesión transferida; por ello sentenciosa, ha dicho esta Corte: *“(..)* a la unión de posesiones no puede llegar quien a otro desposeyó. De tan notable preeminencia no podrán disfrutar ni los ladrones ni los usurpadores. Estos no cuentan con más posesión que la suya. Unos y otros no reciben de nadie nada. Y, claro, así no puede considerarse al usurpador, por ejemplo, sucesor, ni antecesor a la víctima del despojo, toda vez que eliminada de un tajo queda toda relación de causante a causahabiente”⁷.

De tal manera, que constituye un rotundo contrasentido sustantivo y lógico pretender agregar la posesión del propietario demandado con la posesión material del no propietario demandante. Los dos prometientes, ahora oponentes, se encuentran en dos extremos antitéticos de la relación jurídica, como el agua y el aceite, lo blanco y lo negro, el ser y el no ser, la posesión de propietario demandado y la posesión material del poseedor demandante, la tesis y la antítesis, A y no A, pues al paso que uno es demandado y antagonista, el otro es demandante y pretense adquirente; porque de inmediato

⁷ CSJ. Civil. Sentencia de casación del 5 de julio de 2007. Ya en providencia de 1993 había expresado esta Sala: “Finalmente, es indispensable la presencia de un título justificativo de la adquisición de las sucesivas posesiones, habida consideración que, en mérito de razones éticas obvias, los usurpadores no pueden sacar ventaja ninguna de la posesión que tenía la persona a quien despojaron, así como tampoco de la que ostentaron sus antecesores (...)” (subrayas ex texto) (CSJ, Cas. Civil, sent. ene. 22/93, exp. 3524. Antes, había afirmado: “Siendo, entonces, indispensable la existencia del vínculo jurídico entre el sucesor y su antecesor, es por lo que se explica y aparece como obvio, que quien ha hurtado una cosa, así se convierta en poseedor, no pueda sumar a su posesión la de la persona o víctima de la cosa sustraída, porque en este evento, como lo ponen de manifiesto los tratadistas, la víctima no es jurídicamente antecesor de aquel. Otro tanto ocurre con el usurpador o invasor, porque estos no son causahabientes de los antecesores, por carecer de vínculo jurídico” (CSJ. Civil sent. de casación del 25 de septiembre de 1992).

queda fraccionado el vínculo jurídico, e inexistente aparecerá la causa legal que permite anejar las dos posesiones sucesivas, cuando el sucesor desconoce el contrato por medio del cual, el antecesor le transmite la posesión.

Repugna al racionio la existencia de consenso recíproco en el negocio jurídico posesorio, quienes en la relación jurídica procesal exponen dos posiciones antinómicas ante el Estado, en sede jurisdiccional. Ello, encierra una evidente contradicción lógica, epistemológica y ontológica, como atrás quedó ejemplificado, porque a la vez que el propietario demandado ostentó la posesión hasta la fecha de la negociación y de entrega de la cosa, en ese interregno la ejerció como verdadero dueño, con venero en el auténtico derecho de propietario; mientras la del ahora actor se edifica sobre los hechos, en lo fáctico, en conspiración contra la del propietario, arrinconando el derecho y la calidad jurídica de su antecesor, y de paso, quebrando el elemento consentimiento que demanda la negociación de posesiones cuando una y otra se quieran sumar.

No puede existir enlace interno y necesario, entre quienes ostentan dos posiciones irreductibles, diferenciadas y polarizadas. Cuando el sucesor de la posesión se alza contra el antecesor, la historia de la propiedad queda rota integralmente, porque el poseedor demandante reniega de su causante al promocionarle el conflicto y al rechazar desde todo ángulo el contrato de promesa de compra venta.

En situaciones de este talante, se presenta un corte y una discontinuidad jurídica que repugna a la continuidad, a la homogeneidad y a la uniformidad que reclama la suma de posesiones. Uno reclama victoria y otro derrota, el poseedor de hecho procura la exclusión del propietario, su sustitución en el registro del devenir del derecho registral de la tradición, mientras que el propietario demandado opugna.

El poseedor demandante procura sustituir la voluntad del propietario promitente vendedor, busca aniquilar el derecho de éste y todo acto dimanante del mismo, para en su lugar recubrirlo con el sello del poseedor de facto, pero paradójicamente se escuda en el derecho de aquél.

Acepta la existencia de la promesa de contrato como instrumento para edificar la suma de posesiones reclamada, pero al mismo tiempo, negativamente la desecha para deshonar y desobedecer su ejecución. Reclama efectos jurídicos para demostrar la existencia del tiempo suficiente para usucapir merced al de quien poseyó la cosa como propietario, postulando su útil añadidura; pero niega del todo el gobierno del negocio jurídico inserto en la promesa, para desconocer los derechos y obligaciones que la misma convención le impone frente al propietario.

En esas condiciones, el vínculo jurídico que reclama la *accessio possessionis* queda íntegramente arruinado, porque el poseedor quiere beneficiarse de lo que ahora

desconoce, pues procura que el juez le declare el derecho de dominio rehusando la promesa que antes firmó.

Por ese camino, fácilmente se desquicia en la tradición jurídica el derecho de propiedad, porque bastará con pocos días de posesión por parte de un promitente comprador insurrecto, para sumar el tiempo de su promitente vendedor en su condición de propietario ahora desconocido, para despojar irregularmente el derecho de dominio; forzando por causa de una equívoca interpretación de la doctrina de la suma de posesiones, una declaración de pertenencia por parte del juez, con apoyo en un marco infundado y sofisticado.

Quien deriva por virtud del negocio jurídico, derechos del *verus domini* y se pretende poseedor, debe mostrar sin penumbra alguna que interversó su condición de tenedor por la de poseedor. Muy por el contrario, si pretende el cumplimiento del contrato, debe aceptar expresamente la existencia del mismo y pregonar que su tradente es verdaderamente propietario para que haya tradición válida; ahora, si repudia el negocio jurídico para amotinarse contra la convención debe aportar prueba convincente de su disentimiento de los derechos del causahabiente, demostrando la transformación de tenedor por la de propietario. Solamente rechazando ese negocio jurídico puede tornar su condición de tenedor en poseedor.

4.3.2. En el caso, la censura reclama contra la negativa de sumar la posesión que viene directamente del propietario, porque a su juicio, su derecho es claro, por

hallarse en “*inmejorable situación*” quien “*negocia con el dueño de las cosas*”, infiriendo ligeramente, “*(...) lejos de pensar que el obrar rectilíneo puede acarrear perjuicio*”. Pero el razonamiento es deleznable porque no advierte que cuanto mancha esa posibilidad incorporativa estriba en la deslealtad del promitente comprador con el promitente vendedor, al pretender anexar la posesión de su antecesor y que otrora ejerció, reversando del todo las acciones contractuales frente a las acciones reales.

Claro, aparentemente no infringe el postulado de no contradicción al tratarse de posesiones sucesivas y no simultáneas, pero la cuestión yace esencialmente en la ruptura del asenso, del acuerdo, de la autorización, del conector, del compromiso, de la buena fe, del nexo que demanda el acto jurídico que traslada la posesión del antecesor al sucesor, fatalmente quebrado cuando una de las partes de ese negocio se alza contra el otro contratante, perdiendo toda idoneidad jurídica para acumular una y otra posesión.

4.3.3. La posesión material, suficientemente es conocido, se erige en presupuesto de la prescripción adquisitiva del dominio, en cuanto asegura el derecho de propiedad radicada en personas distintas del poseedor, para quienes se extingue, luego de ejercida durante el tiempo dispuesto en el ordenamiento positivo.

Por esto, en los términos del artículo 2512 del Código Civil, la “*(...) prescripción es un modo de adquirir las cosas*”

ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

El fundamento de la usucapión, al decir de la Corte, descansa en el “(...) abandono del dueño (...)”⁸ del uso y disfrute de la cosa. Se trata de una especie de sanción contra el titular del derecho, precisamente, al no reivindicarlo oportunamente.

Si la prescripción adquisitiva tiene por mira el dominio “ajeno”, en coherencia con lo arriba argumentado, inane resulta al legítimo titular, fundado en su posesión, reclamar un derecho suyo, evocando el mismo lenguaje de la censura, “(...) si todo lo tiene (...)”. La posesión del propietario, por el contrario, se erige en instrumento para impedir que otro adquiera el bien por el fenómeno de la usucapión.

Corresponde, en referencia a la clasificación tripartita del proyecto de Código Civil de 1853 de don Andrés Bello, a la posesión “(...) unida al dominio, que es la ejercida por el *verus domino* (...)”, también conocida, para entonces, como posesión inscrita, cual tiene precisado la Corte⁹. En todo caso, como allí mismo se anotó, distinta a la de “(...) quien

⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 9 de octubre de 1963 (CIII-189). Reiterada en fallos de 4 de julio de 2002, expediente 7187, y 22 de julio de 2010, expediente 00855, entre otros. Trasuntos de esa posesión inscrita son los artículos: 764, 785, 789, 790 y 2526 del Código Civil.

⁹ CSJ. Civil. Sentencia 109 de 21 de julio de 2002, expediente 6889, reiterada en fallo 116 de 23 de septiembre de 2004, expediente 7362.

no es dueño pero tiene justo título y buena fe, denominada posesión civil (...); y a la de “(...) quien ni es dueño ni tiene justo título o buena fe, llamada posesión natural (...)”.

Estas últimas, en su orden, conocidas como posesión regular e irregular (artículo 764 del Código Civil). En correlación, únicas estatuidas para adquirir el dominio ajeno por el modo de la prescripción ordinaria (artículos 2527 y 2528) o extraordinario (artículo 2531), según el caso.

4.3.4. En suma, frente a lo discurrecido, la posesión de la sociedad demandada, Ávila Gordillo Hermanos y & S. en C., ejercida en su calidad de titular del derecho de dominio, no sería apta para prescribir, en el interregno comprendido entre el 2 de septiembre de 1989 y el 29 de marzo de 2001, pues resulta contrario a lógica adquirir un derecho que es suyo. Por lo mismo, con ese mismo propósito, la demandante Elisa Murcia de Molina, no la podría agregar a la suya.

En coherencia con lo dicho, si en ese período la citada sociedad era propietaria, mas no cobijada por la presunción del ánimo de señorío, aludida en el artículo 762 del Código Civil, su posesión no puede equipararse a la ejercida por quien se encuentra desprovisto del dominio. Por esto, el poseedor con causa en ese derecho, prevalido del título y el modo, por tanto, carece de legitimación para demandar la prescripción adquisitiva de algo asido en su patrimonio.

Desde luego, como se avizoró, en la accesión de posesiones se requiere que éstas sean, en palabras de la Corte, “(...) *uniformes o idénticas en cuanto a su objeto, entre sí enteramente homogéneas, lo que conlleva a afirmar, por ejemplo, que no es admisible sumar a la posesión sobre cosas corporales, aquella que recae sobre puros derechos (...)*”¹⁰.

Por esto, la demandante Elisa Murcia de Molina, en la hipótesis de poder ganar el dominio del inmueble pretendido, por el modo de la prescripción, ya ordinaria, ora extraordinaria, nada puede agregar de su adversaria, no sólo por cuanto ésta no era una poseedora carente del derecho de dominio, sino porque su posición de contradictora entraña no reconocerle la condición que realmente tiene, la de propietaria, precisamente al disputarle el respectivo derecho.

4.3.5. En lo demás, al resultar pacífico que la relación de la pretensora con el fundo involucrado emana de una convención ajustada con el *verus domino*, mientras el acuerdo de voluntades no sea aniquilado, la disputa, en principio, corresponde darse en el ámbito contractual.

Mayormente, si media un precontrato, porque al decir de la Corte, “(...) *cuando el prometiende comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le*

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 22 de enero de 1993 (CCXXII-18), primer semestre.

*corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien, por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida (...)*¹¹.

En esa línea, como recientemente se indicó, a propósito de igual controversia entre las partes en este mismo proceso enfrentadas, “(...) *al prescribiente no le es dado invocar, para la bienandanza de su reclamación dirigida a obtener el dominio, un vínculo contractual ajustado con el propietario (...)*”¹².

4.4. El cargo, por lo tanto, no puede abrirse paso, porque frente a lo expuesto, la decisión de negar la suma de posesiones, se acompasa con la normatividad denunciada como violada, al ser incompatible para el efecto la posesión de quien ostenta el título y el modo del derecho de dominio.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de 2 de agosto de 2013, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral, en el proceso ordinario promovido por Elisa Murcia de Molina contra Ávila Gordillo Hermanos y Cía. S. en C., en liquidación, y personas indeterminadas.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, expediente 00154, reiterando doctrina anterior.

¹² CSJ. Civil. Sentencia de 8 de septiembre de 2014, expediente 00298.

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

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

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ