

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: 25899-31-03-002-2015-00067-06.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 13 de septiembre del año anterior proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario promovido por la Fundación Saldarriaga Concha contra la Universidad de La Sabana y Aveprad S.A.S., teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue reformada, pide declarar que la demandante tiene el pleno derecho de dominio de un lote de terreno ubicado en el “partido de Pueblo y Balsa” de Zipaquirá, cuya área aproximada es de una fanegada, con matrícula inmobiliaria 50N-333784 y, como consecuencia, condenar a los demandados a restituir el predio o su valor comercial junto con sus frutos, deterioros y sin lugar al pago de expensas necesarias, o, en subsidio, declarar que la actora fue poseedora regular del bien hasta el 6 de julio de 1998, posesión que perdió en manos de las demandadas; en su defecto, que la Universidad de la Sabana fue poseedora irregular o de mala fe del fundo entre el 6 de julio de 1998 y el 4 de febrero de 2011, y que la sociedad Aveprad lo es desde el 18 de abril de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda, pronunciamiento al que han de aparejarse las restituciones correspondientes.

Adújose en compendio, que la heredad objeto de la demanda fue adquirida por la fundación de manos de uno de sus fundadores, Alfredo Saldarriaga del Valle, quien con su esposa y su hijo la habían creado en 1973 con propósitos sociales, quien a su turno lo hubo de Jorge Jiménez, persona que lo había adquirido con el nombre de 'La Esperanza' de las hermanas Isabel y Rebeca Escobar García; el bien, empero, correspondía al englobe de dos predios, uno transferido por escritura 296 de 19 de septiembre de 1909 de la notaría de Chía, por Miguel Rico a Bacilio Rico, identificado con matrícula inmobiliaria 50N-333784, el cual había adquirido de Brígida Martínez, la que, de otra parte, transfirió a Elena Rico de Rico el fundo identificado con matrícula 50N-20314219; no obstante que se trataba de dos predios distintos, los hermanos Luis María y Arturo Rico Rico, obrando como hijos de los adquirentes, los transfirieron como si se tratara de un solo globo a través de escritura 5098 de 4 de octubre de 1946 de la notaría 4ª de Bogotá a las hermanas Isabel y Rebeca Escobar García, sin tampoco efectuar el correspondiente englobe, por lo que seguían siendo jurídicamente distintos.

La Fundación, que adquirió no solo la propiedad sino también la posesión regular de esos dos lotes, en 1997 entró en negociaciones con la Universidad de La Sabana en el año 1997 sobre los lotes 'La Esperanza' y 'La Granja de Los Pinos – Lote B', los que finalmente le vendió por escritura 111 de 11 de marzo de 1998 de la notaría segunda de Chía; a pesar de que su intención siempre fue la de transferir los 77.273,26 m² que tenía el inmueble 50N-1132263 y los 1.747,52 m² del 50N-2034219, por algunos inconvenientes e imprecisiones, la compraventa no se pudo inscribir en el primero de los folios, por lo que una vez abiertos los folios de matrícula correspondientes, procedió a donárselo a la universidad, donación que versó únicamente sobre el folio 50N-20314219 y no sobre el 50N-333784 al que aludieron por equivocación, no obstante que el área refleja que se trató del otro.

A pesar de ello, por escritura 260 de 4 de febrero de 2011 de la notaría 42 de Bogotá, obrando de mala

fe, la universidad permutó con la sociedad Inversiones Boysi Ltda. en liquidación, el lote B y dos inmuebles que denominó ‘La Esperanza 1’ y ‘La Esperanza 2’, de los cuales el último de los nombrados corresponde a la fanegada que nunca vendió ni le donó la fundación; y luego la predicha sociedad Boysi los enajenó a favor de Aveprad S.A.S., cual consta en la escritura 1051 de 12 de abril de 2011 de la misma notaría; después de todo esto, la universidad ha intentado tres procesos de pertenencia sobre el lote objeto de la demanda: dos los perdió por temas de identificación y por carecer de justo título siendo que optaba por la prescripción ordinaria, y el otro por desistimiento, situación por la que *“no podrá en el futuro pretender la declaración de posesión sobre el inmueble cuya declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio pretendía”*.

Se opuso Aveprad S.A.S. aduciendo que el englobe a que alude la demandante falló desde 1946, debido a que quienes pretendieron hacerlo no eran titulares del derecho de dominio; aun así, siguieron transfiriendo los dos lotes como si se tratara de un solo globo, y así fue pasando la posesión en cada uno de los adquirentes, incluyendo la Universidad de La Sabana, que habiendo recibido el predio de la demandante, lo poseyó entre 1998 y 2011, e Inversiones Boisy, en parte de ese mismo año; Aveprad, a su turno, lo posee desde 2011, lo que explica porque desde marzo de 1998 la demandante no volvió a ejercer ningún acto de dominio sobre ninguno de los predios que comprendieron la negociación, cuyo monto ascendió a \$3.000'000.000 en esa época; ninguna de las demandadas ha sido poseedora de mala fe, pues no solo entraron en ella por cuenta de la entrega efectuada por la Fundación, sino, además, por la *“información registral”* que obra en los tres predios identificados con folios 50N-333784, 50N-20314219 y 50N-1132263 que hoy comprenden un solo globo de aproximadamente 85.000 m². Con base en lo anterior, formuló las excepciones que denominó ‘falta de legitimación en la causa por activa’, aduciendo que la demandante no es propietaria del bien cuya reivindicación pretende, ni tampoco poseedora regular con la aptitud para

adquirirlo por prescripción, ‘prescripción extintiva de la acción’, en la medida en que la actora perdió la posesión hace más de 17 años, ‘inexistencia de los presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción de dominio o reivindicatoria’, dado que la fundación no tiene ni ha tenido ningún derecho real sobre el inmueble, ‘buena fe por parte de Aveprad’, ‘prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio sobre el inmueble con suma de posesiones en favor de Aveprad’, ‘falta de causa en las pretensiones de la demanda’, y ‘carácter temerario, infundado y lesivo de la acción’. En el mismo sentido se pronunció la Universidad de La Sabana.

La sentencia anticipada que a pedido de las demandadas profirió el juzgado a-quo el 19 de septiembre de 2018, mediante la cual declaró probada la falta de legitimación en la causa respecto de la pretensión reivindicatoria, fue revocada por esta Corporación en fallo de 2 de abril del año anterior. Y evacuadas las pruebas decretadas a solicitud de las partes, se dictó sentencia desestimatoria de primera instancia, determinación apelada por la demandante en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de algunas apuntaciones teóricas acerca de la temática litigiosa, hizo ver, cuanto a la acción de dominio, que la demandante no acreditó que tiene la “propiedad plena, nuda, absoluta, o fiduciaria” del bien objeto de sus pedimentos, ni tampoco que el tiempo en que estuvo en posesión de éste sea suficiente para haberlo adquirido por prescripción; los testigos oídos en la fase de pruebas apenas relataron pormenores acerca de la negociación que hicieron la demandante con la universidad, de la donación y de otros aspectos ajenos al hecho posesorio, lo cual es muy poco para destruir la presunción *iuris tantum* que protege al poseedor. Amén de ello, no es posible declarar que la demandante fue poseedora regular hasta el 6 de julio de 1998, dado que lo que le obtuvo de Alfredo

Saldarriaga, según la escritura 869 de 15 de marzo de 1989, fueron simplemente derechos y acciones sobre los bienes con folios de matrícula inmobiliaria 50N-20314219 y 50N-333784, situación que impide hablar de justo título, ya que no podía creer que estaba recibiendo la propiedad.

Y aunque quien no es titular del derecho de dominio también puede ejercer la acción reivindicatoria, cuando acredite que ha perdido la posesión regular y se encontraba en capacidad de ganarla por prescripción, en este caso no se dan las condiciones para ello, pues la fundación no perdió la posesión; la entregó a la universidad en virtud de la venta que se hizo constar por escritura 111 de 11 de marzo de 1998; en todo caso, la acción no procede contra quien posea con igual o mejor derecho, como acontece con la sociedad Aveprad que, sumando la posesión que ejercieron sus antecesoras, la Universidad e Inversiones Boysi, con la suya, completa más del tiempo necesario para adquirirlo por prescripción extraordinaria, desde luego que si la prueba testimonial demuestra el ejercicio de actos de señorío sobre el globo de terreno que del que hace parte materialmente, es ostensible que ésta tiene mejor derecho, por estar en capacidad de usucapir.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega recalcando que sí está legitimada para demandar la reivindicación, pues sumada la posesión que ejerció con la que le transmitió Alfredo Saldarriaga del Valle por escritura 869 de 1989, quien a su turno la adquirió mediante escritura 2102 de 29 de mayo de 1965 de Isabel y Rebeca Escobar García y éstas de Basilio Rico a través de escritura 5098 de 1947, quien lo recibió de Miguel Rico por escritura 296 de 1909, se tiene que completa más de veinte años en ella, espacio de tiempo que hace las veces de título y modo, porque la sentencia declarativa de la pertenencia es solo eso, una declaración, mas no constituye el derecho.

Posesión que, por lo demás, como surge de las escrituras públicas en cuestión, está demostrada, en cuanto que acreditan la existencia de actos de señorío específicos,

de los recibos de pago de los impuestos prediales, y de los testimonios recibidos a pedido de la parte demandada, donde se refieren a la 'Casa Saldarriaga', lo que corrobora que, para la comunidad, la familia Saldarriaga era la que detentaba esos predios como propietarios, cada uno en su época, cual también lo revelan las pruebas practicadas en los procesos de pertenencia que promovió la Universidad, amén de que esa posesión no fue desconocida por las demandadas, quienes, por el contrario, la reconocieron, pues la venía ejerciendo antes de la venta que hizo en 1998 y de la donación en 1999, al punto que creyeron que por esos actos eran titulares del derecho real de dominio.

Así, no es posible negar su posesión, menos cuando no se midió con el mismo rasero la posesión de las demandas; a pesar de no estar clara la forma en que se ejecutó el contrato de comodato otorgado por Inversiones Boysi, ni tampoco las fechas en que dejaron de poseer ésta y la Universidad de La Sabana para dar inicio a la posesión de Aveprad, para el fallo eso surge 'prístino'. Al margen, es claro que si actualmente la posesión está en manos de Aveprad es porque la fundación la perdió, y no porque la haya entregado voluntariamente, porque si mediante escritura 574 de 1999 la Fundación y la Universidad dejaron sin efectos la 111 en relación con el predio La Esperanza y exhibieron su intención de solo transferir el predio 50M-20314219, que no el predio objeto de reivindicación, eso debe concluirse; sin que, por lo demás, existan discrepancias acerca de la identidad entre lo pretendido y lo poseído, pues las demandadas nunca controvirtieron este aspecto de litigio, amén de que los dictámenes recaudados la corroboran.

Los presupuestos para el éxito de la acción publiciana, de otra parte, están de igual modo cumplidos; posesión regular, porque por escritura 869 de 15 de marzo de 1989 Alfredo Saldarriaga del Valle prometió y enajenó el dominio del inmueble a la fundación, lo que constituye un justo título, pues el elemento cognitivo acentuado a nivel jurisprudencial para tenerlo como tal no exige prueba de dominio por parte del poseedor, sino demostración de que creía haber recibido dominio del tradente; las demandadas

son poseedoras de mala fe, porque esa zona del terreno no hizo parte de la compraventa, ni de la donación, pues siempre estuvo claro que el bien denominado La Esperanza, correspondía verdaderamente a dos predios que, aunque contiguos, eran independientes, cual se demuestra con la apertura de un nuevo folio de matrícula identificado con el número 50N-20314219, y con los demás documentos donde se expresó que lo donado fue un predio de 1.742 m² y no el otro; la Universidad ha actuado de mala fe al sacar ventaja del error de digitación que se cometió en la escritura de donación en cuanto a la identificación jurídica el bien, a lo cual resta importancia en algunos escenarios fundada en que la donación nunca se inscribió, pero en otros se vale de ella para fundar su posesión.

Además, no puede decirse que Aveprad ostente un mejor derecho, pues no demostró los presupuestos necesarios para usucapir el bien; porque a pesar de haber adquirido la posesión por vía de una permuta celebrada con Inversiones Boysi que consta en la escritura 1051 de 2011, reconoció, sin embargo, en el proceso de pertenencia 2010-00101, que la Universidad tenía legitimación para continuar y culminar el proceso, situación que se mantuvo ante los ojos de todos hasta cuando en 2014 desistió de las pretensiones; no se probaron los actos concretos de posesión sobre el predio como bien cierto y determinable, pues siempre se habló de un “*globo de terreno ficticio que no existe*” y que lo recibió para desarrollar una licencia urbanística que no está vigente.

Por último, existió una indebida interpretación de la ley en el tiempo para el conteo de la prescripción, ya que si la posesión de la demandada inició en 1998, el tiempo exigido era de veinte años, el cual no se alcanzó a completar a la presentación de la demanda en 2015, sin contar con que no puede sumar posesiones porque no existe un “vínculo real” entre las tres, pues a pesar de las negociaciones, quien siempre figuró como poseedora fue la Universidad, posesión que no puede oponerse, porque sostuvo que fue sobre un solo globo de terreno, cuando verdaderamente se trata de tres predios con folios de matrícula inmobiliarios distintos;

el proceso de pertenencia 2005-00252 fracasó por falta de identidad, y del 2010-00101 desistió, desistimiento que fue aceptado el 23 de septiembre de 2014, de suerte que existe cosa juzgada frente a cualquier señorío que haya podido ostentar antes de esa data.

Consideraciones

La forma más apropiada de abordar el problema litigioso que plantea el caso es dejando en claro que, después de todo, muy a pesar de los lugares a los que trató de desplazarse el debate a lo largo del proceso, la médula de controversia en que se han trenzado las partes no es más que un muy frecuente enfrentamiento entre dos poseedores de una misma heredad, uno que ya no la tiene y pretende hacerse nuevamente a ella al considerar que por haberla poseído durante bastantes años, suficientes para prescribirla, tiene derecho a que se la restituyan, y otro que si bien la detenta solo desde 2011, agregando el tiempo que lleva en ella con el que la poseyeron quienes lo antecedieron en esa posesión, está persuadido de que por dicha razón tiene un mejor derecho sobre el bien, lo que entonces frustra la acción dominical ejercida en su contra.

A criterio del juzgador a-quo, las pruebas le dan la razón a esta última, pues, en efecto, su posesión, añadida a la que ejercieron con antelación la otra demandada y la sociedad Inversiones Boysi, por el total de tiempo que arroja la operación, conduce a concluir que ésta debe imponerse sobre la que exhibe la demandante y, por ello, la reivindicación no es viable; lo cual, a buen seguro, explica por qué el grueso de la apelación esté dirigido a desvirtuar esa conclusión, al punto que si bien se duele del enjuiciamiento que hizo el juzgador a-quo al desdecir de la posesión que otrora ejerció la fundación sobre el feudo, al emprenderlas ya contra este aspecto neurálgico del debate litigioso que toca con la posesión de la demandada, abre tachando el fallo apelado no solo de que al estudiar las pruebas de las posesiones enfrentadas fue menos exigente con las de las demandadas que con las suyas, sino de que, a la postre, haya pasado por alto una serie de elementos que

desquician la pretendida certeza que sobre dicha posesión extrajo el sentenciador, pues que existiendo dudas al respecto, observa, difícilmente podría haberse concluido en una posesión idónea para enervar la acción de dominio ejercida en la demanda, acción que, según los demás argumentos vertidos en la impugnación, estaría llamada a prosperar.

Los dichos elementos de cuya preterición se lamenta la apelación, dice, buscando persuadir de ese alegato que denigra de la posesión de la demandada, están en que si al intervenir en la última pertenencia que promovió la universidad sobre el terreno [la cual terminó finalmente por desistimiento], Aveprad reconoció en la universidad legitimación para demandar para sí, a pesar de que se la había transferido, no es posible predicar ese señorío que sin mayor tiento vio en ella el fallo apelado, claro, sin contar con los efectos adversos que para Aveprad se desgajan de la cosa juzgada que deriva del desistimiento; además, alega que existiendo un comodato previo de Inversiones Boysi con esta última, el tema posesorio quedó en entredicho, pues sin esclarecer qué sucedió con dicho comodato, es imposible establecer desde qué momento, verdaderamente, surgió esa posesión que le reconoció el juzgado, algo indispensable, sobre todo si, adicionalmente, no se demostró una posesión específica de la demandada sobre el área del terreno objeto de la demanda, desde que sus pruebas demuestran es posesión sobre todo el globo –conformado en realidad por tres predios- al que estaba integrado materialmente, que no jurídicamente, el bien, todo lo cual contrasta con la forma como la universidad se ha referido a la donación en los diversos procesos en que ha intervenido, unas veces restándole importancia y, otras, aprovechándose de ella.

Mas, opina el Tribunal que si en la médula del debate litigioso está una posesión que, independientemente de qué tipo de acto no negocio jurídico le dio origen, llegó a manos de una de las demandadas, la universidad, a consecuencia de la entrega que le hizo de ella la fundación, esto en ejecución de un contrato legalmente celebrado entre ambas, como en efecto lo es el documentado en la escritura

pública 111 de 11 de marzo de 1998 corrida en la notaría segunda de Chía, algo que aflora incontestable no solo del contenido de dicho instrumento sino del proceso en sí, pues así existan discrepancias entre las partes acerca de la probidad con que la universidad se ha comportado a lo largo de los años frente a esto, sobre todo después de que se suscribió la escritura de donación un año y medio después [la número 574 de 17 de diciembre de 1999 de la misma notaría], pareciera que la respuesta que debe tener el litigio tiene necesariamente que darse con fundamento en lo que añosamente ha expresado la jurisprudencia respecto de este tipo de posesiones, es decir, tratándose de una posesión contractual, la acción de dominio no es de recibo, pues ésta solo tiene cabida en cuanto que el poseedor haya sido desposeído o despojado de la cosa, que no en aquellas eventualidades en que la ha entregado voluntariamente y por efecto de un acuerdo negocial a otro, como que, en tales hipótesis, *“mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (C.C. art. 1602) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con el apoyo en alguna cláusula que prevea, mientras el pacto está vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad, o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio”* (Cas. Civ. Sent. de 12 de marzo de 1985, entre muchas).

Así las cosas, estando claro en el proceso que el hontanar de esa posesión que le disputa la fundación a la empresa demandada estuvo en el mentado contrato que celebró su antecesora en la posesión en 1998, ninguna posibilidad de éxito tiene entonces ésta en su empeño; la fundación, empero, consciente de esto, aduce que si bien pudo haber entrega, ello se debió a que desde muchos años atrás se miraba el predio como parte de uno de mayor extensión sobre el cual sus antecesores tenían títulos de dominio, aunque respecto de él únicamente detentaban posesión, por lo que jamás esa entrega, que por su propia confusión le hizo a la universidad, pudo engendrar una

posesión idónea en ella para prescribirlo; alegato cuyos alcances no está al cabo de comprender la Sala, pues, así lo niegue hoy la fundación, es incontestable que al entregar materialmente en 1998 lo enajenado, equivocada o no, la vendedora incluyó esa porción de terreno que hoy genera la discordia, y esa entrega física, es indudable, es antecedente suficiente para haber engendrado esa posesión que hoy defiende la demandada.

Lo que se diga demás, obviamente sobra, incluso eso de que, según se plantea en la apelación, la donación efectuada un año y medio después de la entrega modificó esa situación que surgió de la ejecución del primer contrato, pues aunque ello, en verdad, es algo que en el mundo de las probabilidades pudo ocurrir, ya en el plano del litigio fue cosa que apenas si quedó enunciada a manera de hipótesis, sin nada que venga en su respaldo; es más, si se escrutan con rigor las pruebas, bien podría decirse que en vez de acusar una transmutación eventual de la posesión en mera tenencia, originada ella en la variación que se hizo del título que originalmente desembocó en la posesión de la universidad a partir de la entrega que le hizo la fundación, lo que efunde de todo el material probatorio es algo completamente diferente, en cuanto reafirma que la donación tuvo como fin último no retrotraer los efectos de la entrega, sino simplemente tratar de adecuar el terreno, en lo jurídico, buscando solucionar los problemas de registro que se presentaron al tratar de inscribir la venta también sobre ese pedazo del globo vendido, situación que ni de lejos alteró la condición que como señora y dueña había asumido la institución educativa sobre aquella, desde luego, entonces, que arrostrar la posesión desde ahí es un intento vano que, por lo mismo, en nada cambia las conclusiones probatorias hasta ahora extraídas en esta decisión.

Ahora, más allá de esto, que es basilar para dar respuesta al litigio, creería el Tribunal necesario, sin embargo, determinar si los procesos de pertenencia que impetró la universidad en estos años en que ha tenido la posesión, alcanzan a horadar la pertinencia de la acción contractual que de principio tiene la accionante para

reivindicar, obviamente que si el sujeto que ha recibido la cosa se desentiende de los efectos del contrato abdicando de las acciones que tiene para hacerlo cumplir o, bien, para resolverlo y, en cambio, las emprende en pos del dominio de la heredad por vía de la prescripción, creeríase que ya la acción contractual, por decisión propia, no es refugio suficiente para afrontar exitosamente la reivindicación, por supuesto que por razón de su proceder, el escenario que enfrentaría el contratante que entregó tendría una fisonomía muy distinta a la que en principio se ofrecería del debate contractual.

La cuestión, empero, es que un laborío de esa naturaleza luce estéril. Y así lo opina la Sala, ya que siempre llegaríase a la misma conclusión, esto es, que no puede haber reivindicación, pues, en búsqueda de una respuesta al dicho interrogante, tendría el Tribunal que entrar en ese análisis probatorio que adelantó el juzgador a-quo, coincidiendo con él en que ni la reivindicación ni su variante acción publiciana pueden tener despacho favorable, al encontrarse establecido que, efectivamente, la posesión que viene ejerciendo la sociedad Aveprad, sumada a la que ejercieron sus antecesores en ella, arroja un tiempo total suficiente para entender demostrada la excepción de prescripción alegada por aquella, situación bastante para desestimar dichas súplicas.

A propósito, se dijo al revocar la sentencia anticipada dictada en la primera instancia, que la legitimación para ejercerla puede hallarse en *“un poseedor con veinte años de posesión, es decir, con el tiempo legal suficiente para alegar la prescripción extraordinaria, como modo para la adquisición del derecho de dominio, porque como desde tiempos ya añejos lo ha venido sosteniendo esta Corporación, ‘Del hecho de que los arts. 758 y 2534 del C.C. den el carácter de título y de la escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, no se desprende que no pueda alegarse en juicio la prescripción fundada en los hechos que la generan, ya que la posesión pacífica, pública y no interrumpida por determinado número de años, es el fenómeno que engendra*

el título y no la decisión judicial. Es injurídico sostener que la prueba del dominio del prescribiente dimana exclusivamente de la sentencia declarativa registrada a que se refieren los arts. 758 y 2534 del C.C.’ (Sentencia de 28 de febrero de 1955, G.J. LXXIX, 565)”. (Cas. Civ. Sent. de 30 de julio de 1996, exp. 4514 – subraya la Sala).

Ciertamente, corresponde a una hipótesis distinta a la contemplada en el artículo 951 del código civil, esto es, la acción publiciana, también ejercitada en la demanda, sobre la cual bien hace destacar que es una acción que permite al poseedor *regular* que está en *vías* de prescribir y ha perdido la cosa en manos de un tercero, recuperarla de éste, siempre que no se ejerza contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual o mejor derecho, asunto sobre el cual ha dicho repetidamente la jurisprudencia, que se trata de “*una acción real recuperatoria de la posesión, distinta de las acciones posesorias que, de modo general, se regulan a partir del artículo 972 ibídem, para cuyo ejercicio en el evento de pérdida de la posesión, se le otorga legitimación sustancial únicamente al poseedor regular que se encuentra en vía de ganar la propiedad por usucapión*”, eventualidad en que triunfará sobre el otro en cuanto “*demuestre la causa adquisitiva de ésta que sea de mayor consistencia jurídica y que se aproxime más a la que, en rigor, es exigida para hacerse dueño de acuerdo con la ley*” (Cas. Civ. Sent. de 3 de diciembre de 1999, exp. 5291).

Aquí, encontrándose enfrentadas esas dos posesiones, lo propio sería, entonces, establecer qué tanta razón existe en ese alegato probatorio de la actora, pues si el primer elemento de la acción de dominio y, en cierta medida, de su variante publiciana, es la demostración de la propiedad sobre la cosa objeto de reivindicación o, por lo menos, de una posesión regular, la que a voces del inciso 2° del artículo 764 del código civil, “*procede de justo título y (...) ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión regular*”, muy puesto en razón sería entrar en esas averiguaciones, de no ser porque, desde el punto de vista probatorio tal escrutinio,

de suyo complejo dada la magnitud del esfuerzo que hizo la demandante por traer al litigio los medios de prueba que pudieran apuntalar esa zona de la controversia, es a la postre inocuo.

A la verdad, siendo ostensible que la contracara de la reivindicación y también de la acción publiciana está en la prescripción alegada por la demandada, es clarísimo que advirtiéndose desde ya suficientes elementos para decir que dicho fenómeno ya se consolidó a favor de dicho extremo de la relación procesal, ningún provecho le hace a este análisis entrar a determinar si la fundación alcanzó a completar el veintenio que se requería para prescribir al momento en que entregó la posesión a la universidad en 1998, ni mucho menos tratar de establecer si el título que aduce como fundamento de la acción publiciana califica como justo o si por alguna otra razón, que no está al cabo de entender la Sala, éste alcanzó a surgir por efecto de alguna de las negociaciones que justificaron su ingreso a la heredad, teniendo en cuenta que éste es el que deviene de un acto o contrato celebrado con quien tiene actualmente la posesión, seguido de la tradición a que él obliga (inciso 4º del artículo 764 del código civil), que *“da pie para persuadir al adquirente de que la posesión que ejerce en adelante es posesión de propietario”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de julio de 2002, expediente 7187 –subrayas del Tribunal), a *“crear razonadamente (...) que se está recibiendo la propiedad; y que si a la propiedad no se llegó a la postre, se debió, antes que por defecto del título, a la falencia en la tradición”* (Cas. Civ. Sent. de 21 de junio de 2002, expediente 6889).

Lo anterior, sin embargo, a propósito de una de las críticas que suelta la apelación contra lo elucidado por el juzgador a-quo, impone precisar que aun cuando, ciertamente, el inicio de la posesión de la demandada se ubica en el año 1998, esto no significa que al momento de la presentación de la demanda [15 de febrero de 2015], cual lo aduce la recurrente, tuviera que contar con los veinte años de posesión que exigía la legislación anterior, pues, justamente, a este respecto establece el precepto 41 de la ley 153 de 1887 que la *“prescripción iniciada bajo el imperio de una*

ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente”, lo cual, mirado a la luz de la norma vigente para esa época, esto es, la ley 791 de 2002, implica que todo lo relativo a la prescripción en el evento debe estudiarse a la luz de sus disposiciones, y no de las anteriores.

O sea, para usucapir le basta *“acreditar que su aprehensión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida, por el lapso exigido en el ordenamiento, el que actualmente es de diez (10) años”* (Cas. Civ. Sent. de 28 de agosto de 2017, exp. SC13099-2017); quehacer en el cual, es indisputable, puede añadir la posesión de su antecesor, o *“la de una serie no interrumpida de antecesores”* (artículo 778 del código civil), la arquetípica *“accessio possessionem o accessio temporis - , que para la doctrina jurisprudencial consiste en ‘autorizar que el poseedor, si así conviene a sus intereses, complete el tiempo necesario’* con el de los que lo antecedieron en la posesión (Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 2004; exp. 7276), de tal suerte que cuando la transferencia se da por acto *“intervivos”*, es necesario que exista un *“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”* (Cas. Civ. Sent. de 11 de septiembre de 2015, exp. SC12323-2015).

La regla, entonces, es la de que en esos casos corre en hombros del interesado *“acreditar la manera como pasó a él la posesión anterior para que de esta suerte quede establecida la serie o cadena de personas hasta cumplir los veinte años de que habla la ley”* (GJ Tomo XXXIX, pág. 931), esto es, demostrar que existe 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” (sentencia citada) y para ello “un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor”, toda vez que de lo que se trata en estos eventos es de evitar que pueda hacer uso de esa figura “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” (Cas. Civ. Sent. de 5 de julio de 2007; exp. 1998-00358-01).

Obran en el proceso copias de las escrituras 260 de 4 de febrero de 2011 y 1051 de 12 de abril de 2011, ambas corridas en la notaría 42 de Bogotá, por las cuales la Universidad de La Sabana le permutó la posesión que ejercía sobre el predio –y de la cual, mencionase desde ya, dan cuenta las pruebas del proceso- a la sociedad Inversiones Boysi Limitada, y ésta a su turno se la entregó a título de venta a la sociedad Aveprad (folios 82 a 113 del cuaderno 1), documentos de los cuales es posible establecer en primer término ese vínculo que anuda la posesión que pretende sumar la última de las demandadas, como que permiten deducir que el ingreso de quienes han estado ahí después de que la universidad lo recibió ha sido siempre convenido, situación que entonces impone averiguar si, en realidad, hay prueba de que siempre, en ese lapso de tiempo, estos tres partícipes de dicho encadenamiento, han ejercido material y jurídicamente la sobredicha posesión, pues, ya se sabe que para “*poder fundar la adquisición extraordinaria de la propiedad en la suma de posesiones*” se debe comprobar, además de la existencia del “*título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor*” y

“*la entrega del bien*” a este último por el primero, el que uno y otro “*hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida*” (Cas. Civ. Sent. de 6 de abril de 1999; expediente 4931); porque, “[c]omo es patente, dentro del conjunto de exigencias que deben conjugarse para hacer posible la agregación de posesiones descuella (...) la cabal demostración de la posesión ininterrumpida ejercida tanto por el demandante, como por su antecesor” (Cas. Civ. Sent. de 21 de septiembre de 2001; exp. 5881; aún no publicada – sublíneas ajenas al texto), algo que acá, es posible establecer.

Y en tal objetivo basta remitirse a la prueba testimonial para concluir que tanto la demandada como sus predecesores, han tenido la posesión del fundo por el tiempo exigido por el legislador para poderlo usucapir, al respecto obsérvase que, en efecto, los predios La Granja de Los Pinos y La Esperanza 1 y 2, estuvieron englobados físicamente en un solo terreno. Así lo dijeron los testigos y así lo terminó admitiendo la demandante tanto en el libelo incoativo como en el interrogatorio de parte que absolvió su representante, donde se aprecia que toda esa confusión existente frente a los títulos de dominio se derivó justamente de esa circunstancia, al punto que solo con el paso de muchos años pudieron esclarecerla, cuando después de realizar un estudio completo sobre ello, se dio cuenta de que entre los terrenos existía un área que nunca tuvo la intención de negociar con la universidad [cual lo relataron también Javier Ignacio Jaramillo Velásquez, Augusto Galán Sarmiento, José Eugenio Muñoz Méndez y Luis Orlando Álvarez Betancur]; circunstancia que, es obvio, se ofrece como un principio de prueba que en vez de desvirtuar posesión en la demandada, lo que hace es reafirmarla, pues nótese que del argumento lo único que queda en claro es que en 1998 se entregó por equivocación, de lo cual lo significativo no es el error en que pudo haberse caído al entregar, sino la entrega propiamente dicha, como que a partir de ella debe obligatoriamente hablarse de posesión en quien recibió, muy seguramente también equivocada, pero siempre con la idea de que al recibir asumió posesión, sin reservas o limitaciones, pues el predio, por lo menos físicamente, era uno solo, más todavía

cuando se tiene que en él no existían divisiones internas que diferenciaban cada lote.

Dijo el testigo Andrés Gutiérrez Borda, de 69 años, quien aseguró haber sido director jurídico de la universidad entre 1996 y 2014, que la universidad venía desarrollando en el predio unas actividades propias de su actividad educativa hasta que lo negoció con Inversiones Boysi; que al principio tenía unas construcciones muy precarias que fueron arregladas para el funcionamiento del centro de servicios jurídicos y psicológicos del ente, también se instaló un archivo, se puso en funcionamiento el parqueadero y una cancha de fútbol, y que en la parte trasera se tenían unos novillos que se dejaban ahí con el fin de maximizar el uso de la tierra; que la universidad siempre tuvo servicio de vigilancia sobre todo el globo, y que asumía los servicios públicos e impuestos. Cuando la universidad negoció el bien con Boysi, permaneció en él unos meses más a título de comodato, mientras podía trasladar esos servicios.

Álvaro Mendoza Ramírez, de 83 años, rector de la institución en 1998, dijo que la fundación les hizo entrega física del globo completo ese año y que a partir de ahí ejerció posesión sobre él, dado que allí funcionaron por varios años los consultorios jurídico y psicológico, se construyó una cancha deportiva, dejándose el resto del terreno para el pastoreo; la casa existente debió acondicionarse para poderla habitar porque estaba en muy mal estado. Así lo señaló también Helbert Jesús Tarazona Jaimes, de 57 años, director de operación de la Universidad, quien relató que en 1998 asumió la dirección del predio para hacerle mantenimiento, llevar las dependencias de los consultorios jurídico y psicológico y encargarse del cuidado de todo el lote, donde no solo funcionaban esas dependencias, sino además pastaba ganado en su parte restante, para lo cual autorizaba la vivienda de alguno de sus colaboradores, entre estos Víctor Delgado y su esposa Blanca; también, que la universidad pagaba un servicio de vigilancia permanente, dada la extensión del terreno, y se encargaba del pago de los servicios públicos e impuestos y de hacer el reforzamiento de los muros, lo cual hizo hasta

que lo vendió. En lo que coincidió, Blanca Inés Garzón Díaz, de 63 años, quien trabajó para la universidad porque su esposo recibió en arrendamiento aquella, a través de Helbert Tarazona, dijo que cuando llegaron el predio estaba abandonado, enmontado; luego se arregló para que funcionaran los consultorios de psicología y un parqueadero del que hacían uso los profesionales que trabajaban ahí, que siempre existió vigilancia y se recibían los recibos de servicios públicos para que la universidad los cancelara, que también había ganado y un archivo grande al servicio de la institución.

Otro de los testigos, Víctor Hugo Delgado Guevara, de 54 años, auxiliar de parqueadero de la Universidad desde hace 25 años, narró que conoció el predio en 1998 porque lo recibió del director administrativo para vivir allí; era una finca grande llena de maleza y su función era ayudar a cuidarlo con el fin de que no pudieran ingresar extraños, aparte del servicio de vigilancia que se tenía contratado por la institución, que allí funcionaban los consultorios jurídico y de psicología, en una construcción que fue erigida por universidad, en la que habitó con su esposa y sus hijos hasta 2008, y también funcionaba el archivo; en la parte de atrás de las casas pastaba ganado que se separaba con unas cercas movibles; Rafael Hernando Leuro Ávila, de 50 años, jefe de mantenimiento y seguridad de la universidad desde 2002, dijo que conoció el predio en 1998 porque en esa época laboraba para una empresa de seguridad que tenía asignada la demandada, porque se le pidió el servicio de vigilancia permanente para hacer el filtro de personas que ingresaban al consultorio y al centro de psicología y evitar invasiones por alguno de sus lados colindantes, especialmente en la parte de atrás, donde tenían terneros; que además de ello existía un archivo y luego se construyó una bodega más grande para guardarlo. Que la universidad era la que realizaba el mantenimiento y cancelaba los servicios públicos, lo cual le consta porque en ocasiones debió llevarlos a la dirección administrativa para su pago y que allí también habitaba un empleado de la universidad.

Analizadas estas declaraciones, así los testigos hayan sido tachados de sospechosos dado el vínculo laboral que los une y los unió con la demandada, debe decirse que ello no es razón para ignorarlas, puesto que, *“como en repetidas ocasiones lo ha dicho la Corte, la sospecha sola no es bastante para descalificar testimonios de ese jaez. Hoy día “la sospecha no descalifica [ese tipo de testimonio] de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de septiembre de 2001; exp. 6624; reiterada en Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01), algo que aquí, ciertamente, es posible establecer con el recuento probatorio que se ha hecho hasta ahora.

Los demás testigos, rindieron su versión en términos muy parecidos. Ana María Reinales Londoño, de 43 años, quien presta servicios jurídicos a la sociedad Aveprad y antes a Inversiones Boysi por parte de la sociedad Infutura, con la que conforman un solo grupo empresarial, relató que el predio pertenecía a la Universidad de la Sabana, quien se lo permutó a Boysi en 2011, pero como en esa época no tenía una destinación puntual decidió dejárselo en comodato a la institución educativa dado que allí funcionaba el consultorio jurídico y había ganado, comodato que se mantuvo luego de que le transfiera el lote a Aveprad, sociedad que está desarrollando un proyecto constructivo en el lote y para ello ha venido adelantando ante el municipio el licenciamiento correspondiente y mientras tanto lo ha utilizado como bodegaje de materiales para las obras, maquinaria y otra parte del lote sigue siendo utilizada para pastoreo, que asume el pago de los impuestos públicos, servicios y siempre ha tenido allí servicio de vigilancia, amén de invertir en los gastos de mantenimiento para mantener el predio en buenas condiciones. A ello no fue

ajeno el deponente Rubén Enrique Bayer Tamayo, de 56 años, quien trabajó para la universidad por espacio de 22 años en la asociación de amigos, cuando señaló que ese lote se le permutó a la sociedad Inversiones Boysi en 2011, pero que como el propósito de ésta era adelantar un proyecto de construcción y la Universidad por su parte debía conseguir un lugar para que siguieran funcionando esas dependencias, acordaron que seguiría allí y así se hizo hasta que se trasladaron al centro de Chía.

Lo expresado por este conjunto de testigos, realmente, coincide de manera muy cercana con lo que las otras probanzas del proceso alcanzan a demostrar, de tal suerte que si ello es así, el juzgador no puede simplemente darlas la espalda, a sabiendas de que lo único que hacen es corroborar eso en que viene insistiendo el Tribunal, vale decir, que el señorío de la demandada, sumado con el de sus antecesoras, se ha extendido por más del tiempo establecido por el legislador para efecto de usucapir, conclusión que se mantiene incluso con ese argumento que trae la apelación según el cual no se trata de vínculos reales, en cuanto que fue la universidad y no Aveprad la que siempre ejerció posesión, como bien se tiene acreditado cuando lo reconoció aquella en el sobredicho proceso de pertenencia radicado bajo el número 2010-00101, algo que de algún modo terminó al descubierto al no haberse aclarado en qué consistió ese comodato a que se aludió.

Con todo, no ve el Tribunal en qué medida esto baste para descreer de la realidad de las negociaciones en que participaron la institución educativa, la empresa Boysi y la demandada; sobre todo porque si de la prueba testimonial alcanza a establecerse que la Universidad, no obstante esas transferencias, siguió ocupando el inmueble por un tiempo, algo explicable no solo porque el adquirente lo destinaría a un desarrollo urbanístico que reclamaba un tiempo, sino porque también la institución necesitaba un plazo para reubicar las dependencias que funcionaban en aquél, ello no descarta que el señorío haya pasado a manos de sus sucesoras; y en ello, el contrato de comodato, al que también muchos de los deponentes hicieron referencia y del que

también da cuenta el documento que suscribieron el 19 de septiembre de 2011, es supremamente convincente, sobre todo si se tiene en cuenta que es *“perfectamente posible que el poseedor mantenga tal calidad aunque no detente físicamente la cosa, siempre y cuando ésta se encuentre bajo su control o el de aquellos que lo ejerzan en su nombre”* (Cas. Civ. Sent. de 13 de julio de 2009, exp. 1999-01248-01).

Claro, la Universidad fue la que en 2010 promovió el proceso de pertenencia mencionado, del que desistió en 2014 con la anuencia de Aveprad; pero nótese que ello encuentra también explicación en la cláusula tercera de la escritura 260 de 4 de febrero de 2011, donde se hizo constar que la permutante se comprometía para con la sociedad Inversiones Boysi a *“continuar los procesos [de pertenencia 2010-0101 y 2006-00078] hasta su terminación oportuna según las necesidades de la sociedad. Así mismo prestar toda la diligencia y manejo en el desarrollo de los referidos procesos; teniendo en cuenta que son de trámite sin oposición, teniendo una confianza razonable en que el fallo debe ser positivo a favor de la Universidad, igualmente los costos y gastos que genere el desarrollo de los mismos, tales como remuneración de abogados, trámites ante el juzgado, etc, serán asumidos en su integridad por la Universidad hasta la culminación definitiva de los procesos”*, cláusula que repitieron en la escritura 42 de 12 de abril de 2011, de donde, si existen razones demostradas para esa forma de obrar, ¿a qué tratar de asignarle a ese proceder de las demandadas una connotación que, decididamente, no tienen?, más todavía sabiéndose que para esa data la Universidad seguía figurando como demandante en los citados procesos.

Ya para terminar, cuanto a la cosa juzgada que plantea la demandante por razón de lo decidido en esos otros procesos de pertenencia que otrora promovió la Universidad, debe decirse que ello no es así; y todo porque si los límites de la institución involucran no solo la identidad de partes, sino también otros aspectos que deben cotejarse en aras de establecerla, vale decir, la identidad de objeto y de

causa ente uno y otro proceso, es evidente que un enjuiciamiento que sólo analice esa arista de la polémica resultaría dando de mano con el principio en sí, pues aunque en verdad existe un objeto material común, no hay identidad de causa y tampoco de partes, en la medida en que en aquéllos procesos no intervino la Fundación, por lo que no puede hablarse de esa triple identidad, máxime cuando son las sentencias que acogen la pretensión usucapiente, las que tienen esos efectos erga omnes que le ha prodigado el legislador, como se desprende de lo que al efecto establecía el numeral 11 del artículo 407 del código de procedimiento civil y lo hace ahora el numeral 10° del precepto 375 del estatuto procesal vigente.

Además, el desistimiento, a voces del inciso 2° del artículo 314 del código general “*implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada*”, lo que no significa que el señorío ejercido por quien acude a demandar la pertenencia y desiste luego de su demanda quedé borrado ante los ojos de la ley, pues ello solo acontece cuando ha existido una demanda “*encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva*”, una que pretenda “*convencer al presunto poseedor de que su actuación sobre el bien riñe con los derechos de quien entabla la condigna pretensión restitutoria*” (Cas. Civ. Sent. de 7 de marzo de 1995, exp. 4332, reiterada en fallo de 13 de noviembre de 2001, exp. 6265, por citar algunos), ya que en caso contrario el tiempo de que siga transcurriendo sin que la posesión sea civil o naturalmente interrumpida, sigue contando en su favor.

Como colofón de lo anterior, la sentencia apelada debe confirmarse. Las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán a cargo de la demandante, por así disponerlo el numeral 3° del artículo 365 del citado ordenamiento.

IV. – Decisión

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo de fecha y procedencia preanotados.

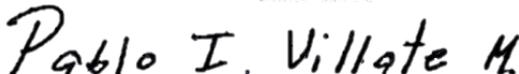
Costas a cargo de la recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'500.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 6 de agosto pasado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ


PABLO IGNACIO VILLATE MONROY


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ