

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**Magistrado ponente**

**AC2730-2021**

**Radicación n.º 25290-31-03-002-2015-00193-01**

(Aprobado en sesión virtual de trece de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Decídese sobre la admisión de la demanda de casación presentada por Laura Natalia Mariscal Pérez, frente a la sentencia que el 13 de octubre de 2020 profirió el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, dentro del proceso declarativo que promovió contra Darío Gilberto Hernández Lloreda, Wilson Edgar Buriticá Alzate, Pedro Joaquín Gutiérrez y Luis Arturo Carrillo Alvarado.

### **ANTECEDENTES**

1. La convocante formuló la denominada pretensión publiciana con el fin de que se declarara que tenía mejor derecho que los demandados para poseer los terrenos conocidos como Granja Piscícola Balkanes o Rancho El

Ensueño o Atlantic I y II, ubicados en la vereda El Cucharo de Fusagasugá, Cundinamarca, e identificados con los folios de matrícula n.º 157-2184 y 157-2185 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad, y que, en consecuencia, fueran condenados a restituirlos junto con los frutos percibidos y los que hubiera podido producir con mediana diligencia y cuidado.

Narró que al interior de la sucesión de Darío Mariscal Merino y Cecilia Beltrán de Mariscal, mediante trabajo de partición aprobado por sentencia que el 11 de agosto de 2010 profirió el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, le fue adjudicada la posesión de las fincas. Sin embargo, los convocados la privaron de las mismas desde que ingresaron violentamente (folios 44 a 47 del cuaderno principal).

2. Wilson Edgar Buriticá Alzate formuló las defensas de «*falta de requisitos para imprecisar la acción*», «*temeridad o mala fe, consistente en que no es la primera acción que pretende incoar la demandante*» y «*falta de legitimación para demandar*»; Gilberto Hernández Lloreda excepcionó «*falta de presupuestos para recuperar la posesión*», «*cosa juzgada*» y «*caducidad de la acción*»; el resto de los convocados omitió contestar oportunamente el libelo (folios 72 a 81, 119 a 123 y 510 del cuaderno principal).

3. La instancia inicial concluyó el 5 de febrero de 2020 mediante sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá que declaró la falta de legitimación en la

causa por activa y negó las pretensiones (folios 637 a 639 del cuaderno principal).

4. El segundo grado del plenario concluyó el 13 de octubre de 2020 cuando el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, resolvió la impugnación de la convocante y confirmó el fallo (folios 20 a 31 del cuaderno 6; erróneamente esa providencia aparece fechada como si fuera de febrero de 2020, a pesar de que las últimas actuaciones previas datan de septiembre y se notificó en el estado de 14 de octubre de 2020).

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

1. La pretensión publiciana prevista en el artículo 951 del Código Civil es una especial forma de reivindicación para recuperar la posesión perdida, siempre que el reclamante acredite no solo su condición de poseedor regular sino también que se encuentra en camino de usucapir.

A la convocante le fue adjudicada la posesión de los terrenos Atlantic I y II mediante trabajo de partición aprobado por sentencia proferida el 11 de agosto de 2010 por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, dentro de la sucesión de Darío Mariscal Merino y Cecilia Beltrán de Mariscal. Sin embargo, tal adjudicación no es justo título pues carece de vocación para transmitir la propiedad.

Cosa distinta habría ocurrido en caso de que lo inventariado y adjudicado fuera la propiedad de los fundos, pues *«la sentencia aprobatoria de la partición..., además de*

*que no constituye un justo título, no puede de manera automática acreditar posesión,... que... se alimenta de hechos con consecuencias jurídicas, los cuales brillan por su ausencia, como se expuso por esta Corporación en oportunidad anterior -radicado n.º 2009-00185».*

Así las cosas, «no fue por una falla jurídica que los causantes, como tampoco para ese entonces la menor adjudicataria no se hicieron a la propiedad».

2. Existe cosa juzgada en punto a que los causantes Darío Mariscal Moreno y Cecilia Beltrán de Mariscal no fueron poseedores sino tenedores de los predios Atlantic I y II con la aquiescencia del propietario Crisanto Darío Aristizábal Gómez, tal y como se estableció mediante fallo de 14 de diciembre de 2012 del mismo Tribunal, dentro del proceso de «amparo posesorio con radicado... 2009-00185, iniciado también por...» la ahora demandante contra Darío Gilberto Hernández Lloreda, Pedro Joaquín Monroy Gutiérrez, Wilson Edgar Buriticá Alzate e indeterminados.

3. La ausencia de presupuestos axiológicos de la pretensión enarbolada se traduce en falta de legitimación en la causa por activa.

### **DEMANDA DE CASACIÓN**

La combatiente planteó dos embates que, por contravenir las exigencias pertinentes, serán inadmitidos.

### **CARGO PRIMERO**

Con fundamento en la primera causal del mecanismo extraordinario, acusó al Tribunal de vulnerar directamente los artículos 951, por interpretación errónea, 946 y 947 del Código Civil, por aplicación indebida.

Reprochó que no se hubiera considerado que la posesión regular fue adquirida por la sentencia judicial que aprobó el trabajo de partición a favor de la actora.

Precisó que la tergiversación de la primera norma citada desembocó en alteración de la pretensión incoada. Esa disposición también fue desconocida porque, a diferencia de lo señalado por el *ad quem* (acerca de que la posesión se prueba con documentos) la condición de tener un predio con ánimo de señor y dueño se acredita con «*hechos notorios... como la explotación económica del fundo, que mantuvo Darío Mariscal Merino hasta el día de su asesinato, sobre el predio Balkanes...*».

Señaló desconocimiento del precedente contenido en la sentencia T-729 de 2019 de la Corte Constitucional según la cual «*mientras no se anule la adjudicación de bienes realizada a ella en la sucesión de sus abuelos, esta siempre tendrá legitimación para intervenir en cualquier actuación que considere relevante para sus intereses*», decisión sobre la cual «*el H. Tribunal manifiesta que... no se tiene en cuenta*

*porque no se allegó al proceso, errando una vez más pues se conoce que la jurisprudencia y sobre todo la constitucional y de las altas Cortes... no son pruebas, sino que se deben acatar...».*

Argumentó que la legitimación en la causa se limita a establecer que el sujeto tiene «*capacidad legal... y a la licitud de su objeto y su causa, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio alguno*», por lo que el éxito de la pretensión publiciana -según el canon 951 del Código Civil- no exige «*la demostración formal de la posesión en cabeza de la accionante*», pues bastaba la adjudicación a favor de la actora que motivó la demanda y es justo título.

### **CARGO SEGUNDO**

De conformidad con la segunda causal de casación, precisó que fueron vulneradas de forma mediata, por aplicación indebida, las reglas 951 del Código Civil, 53, 64 y 85 del Código General del Proceso, a raíz de errores fácticos.

Luego de citar los medios de convicción «*pretermitidos totalmente*» por el Tribunal, asestó que la pretensión publiciana procede al perderse la posesión «*como consecuencia de actos delictivos que es el caso que aquí sucede*», pues si el derecho del «*poseedor actual... proviene de acto ilícito*» como el de «*invasión de tierras, aberrante resulta decir que este tiene mejor derecho que quien demanda*».

Insistió en que le bastaba «*demostrar la relación jurídico procesal o el interés que le asiste como... indica ... la sentencia T-729 de 2017*» de la Corte Constitucional, máxime cuando «*ni la querrela policiva, ni el proceso de acción posesoria hace tránsito a cosa juzgada*».

Sostuvo que según las probanzas omitidas, Darío Mariscal Merino «*era el poseedor y dueño del predio Balkanes*», los demandados «*aceptaron el cargo por urbanización ilegal y se les continuó investigación por invasión de tierras*», los demandados «*confiesan que recibieron dicho inmueble por una deuda con ellos de Darío Meriscal Merino*», y la invasión del predio ocurrió antes de la sentencia de adjudicación de bienes.

### **CONSIDERACIONES**

1. La pretensión publiciana procede cuando el poseedor «*ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción*». Se diferencia de la reivindicatoria propiamente dicha o de dominio en que ésta última la ejerce el propietario en contra de quien tiene el bien con ánimo de señor y dueño, mientras que aquella es enarbolada por el poseedor y no vale «*ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho*» (art. 951 del Código Civil).

La Sala ha precisado que, a diferencia de la pretensión dominical, en la publiciana:

*la confrontación debe darse ya no entre propietario y poseedor, sino entre dos poseedores (acción publiciana), surgiendo este aspecto como la diferencia esencial entre una y otra, de modo que se concede esta última al poseedor que no ha logrado la usucapión pero que está en proceso de consolidarla; es un reconocimiento ficticio (actio fictitia), pues se presume que aquél ha cumplido cabalmente los requisitos para obtener por vía de la prescripción adquisitiva la propiedad del bien, pero que, antes de la respectiva consolidación, ha sido desposeído del mismo, (corpus) evento que le permite iniciar la reivindicación correspondiente. Surge, entonces, como un reconocimiento, equitativo por cierto, a la propiedad bonitaria (CSJ SC 6 ago. 2007, rad. 1998-00480).*

Además de reiterar la anterior explicación, también ha señalado:

*En esta última hipótesis (acción publiciana), el ordenamiento jurídico confiere legitimación para ejercer la acción reivindicatoria al poseedor con el tiempo legal suficiente de la prescripción extraordinaria, siendo menester y exigible invocar expresamente esta calidad y, naturalmente, demostrarla a plenitud (cas.civ. sentencias de 5 de marzo de 1954, 30 de septiembre de 1954, y 28 de febrero de 1955, G.J. G.J.LXXVII, 75, LXXVIII, 704 y LXXIX, 565 respectivamente, reiteradas en cas.civ. de 30 de julio de 1996, exp. 4514).*

*En consecuencia, el ejercicio de la acción reivindicatoria esta reservado, ya al titular del derecho real de dominio, ora al poseedor por el término legal para alegar la prescripción extraordinaria como modo adquisitivo. Mas, tales condiciones son diferentes, deben aducirse y probarse con sujeción a la ley (CSJ SC 19 oct. 2009, rad. 1990-01261).*

La pretensión publiciana vivifica un enfrentamiento entre poseedores de un mismo bien donde el demandante tendrá que demostrar, precisamente, esa calidad, la de su contendiente y que éste último carece de igual o mejor

derecho. Por ejemplo, si el accionante incumple la carga de probar que es poseedor o se establece en el plenario su condición de mero tenedor, carecerá de legitimación en la causa por activa.

2. En el caso concreto, el Tribunal negó la pretensión publiciana porque concluyó que la accionante no demostró ser poseedora regular de los fundos Atlantic I y II con base en dos razonamientos:

(i) la adjudicación de la «posesión» realizada mediante trabajo de partición aprobado judicialmente en la sucesión de Darío Mariscal Moreno y Cecilia Beltrán de Mariscal no es justo título porque carecía de vocación para transferir la propiedad; y

(ii) los causantes no fueron poseedores sino tenedores y ello les impedía transferir por causa de muerte un activo del que carecían.

La convocante controvirtió esa decisión por medio de dos cargos que plantean tanto la violación directa como la indirecta de normas sustanciales, cuya admisibilidad pasa a estudiarse.

2.1. Aunque el primer embate comenzó planteando un yerro estrictamente jurídico, en su desarrollo se desvió hacia la plataforma fáctica, esto es, a combatir los hechos que el *ad quem* descartó.

El epicentro de la censura no radicó en la indebida aplicación, falta de uso o malinterpretación de las normas sustanciales que disciplinan la pretensión publiciana, sino en rebatir la conclusión del Tribunal en punto a que la recurrente no es poseedora de los fundos Atlantic I y II. Es más, el fallo subsumió los hechos probados no sólo al contenido del artículo 951 del Código Civil sino también al desarrollo jurisprudencial de la figura conceptual debatida en el *sub lite*.

Esa forma de sustentar el cargo desconoce el requisito de la demanda de casación previsto en el literal a del numeral 1º del canon 344 del Código General del Proceso, según el cual la violación directa de la ley sustancial debe limitarse «*a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria*», razón suficiente para cerrar camino al embate.

Ni siquiera encausando los planteamientos del cargo como denuncia de defectos fácticos permitiría abrirle paso, pues su desarrollo no demuestra supresión o adición evidentes del contenido objetivo de medios suasorios imputable al Tribunal.

2.2. El segundo embiste no demostró el defecto fáctico enrostrado al Tribunal pues se limitó a discrepar de las conclusiones de la sentencia, requisito exigido para la admisibilidad del libelo casacional en la parte final del literal a del numeral 1 del artículo 344 del Código General del Proceso.

Es pacífico en la jurisprudencia de esta Sala de Casación que para cumplir la carga argumentativa necesaria con miras a sustentar errores de hecho es insuficiente enlistar medios suasorios que podrían darle razón a la visión del litigio que tiene la impugnante. Las discrepancias entre otra lectura de las pruebas y la del Tribunal se solucionan dando prevalencia a esta última en virtud de la presunción de acierto y legalidad que cobija al fallo de última instancia; por supuesto, tal presunción es controvertida cuando se demuestra que la decisión es contraevidente por haber visto en el material de convicción lo que este no decía o haber dejado de observar lo que el mismo sí contenía, siempre que tal forma de razonar hubiera tenido peso en la decisión, es decir, sea trascendente.

La labor argumentativa que se espera de la combatiente debe estar dirigida a demostrar que el vicio fáctico es evidente, manifiesto, fácil de verificar *«porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la [conclusión] del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto»* (CSJ SC 9 ago. de 2010, Rad. 2004-00524-01, citado en CSJ AC822-2020, rad. n.º 2007-00335-01, 10 mar. 2020).

La metodología para acreditar la comisión de un error de hecho exige contrastar «*lo que extrajo el sentenciador de las pruebas que se tildan de erróneamente apreciadas y lo que... dicen o dejan de decir, para establecer el real efecto que dimana de la preterición o desfiguración de la prueba, siempre en el bien entendido que no basta relacionarla ni con ofrecer la visión del recurrente, a la manera de un alegato de instancia, sino se confronta en sus términos con la sentencia acusada*». (CSJ SC de 14 de mayo de 2001, reiterada en CSJ SC de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2006-00164-01, citado en CSJ AC901-2020, rad. n.º 2016-00446, 12, mar. 2020).

Precisamente, el cargo se dirigió a mostrar que, según la demandante, en el plenario reposan pruebas que demuestran su condición de poseedora, sin contrastar su contenido objetivo con la valoración (o ausencia de ella) del Tribunal. Tal deficiencia, además de insoslayable, es evidente, entre otras razones, porque de la demanda no se desprende la arbitrariedad del *ad quem* al momento de concluir que una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada estableció que los causantes de la actora no eran poseedores de las fincas Atlantic I y II, sino sus tenedores por cuenta de Crisanto Darío Aristizábal Gómez, sin que resulte de recibo la insinuación de que los jueces de instancia estaban imposibilitados para verificar que en realidad la demandante era poseedora, más allá de lo señalado en el trabajo de partición aprobado judicialmente.

Es más, lo expuesto está corroborado por la *ratio decidendi* de la sentencia CC SU-729 12 dic. 2017, traída a

colación en el libelo casacional, donde la Corte Constitucional expuso una tesis contraria a la de la recurrente y acorde con la del Tribunal:

*la accionante no podía reclamar la entrega material del bien, con fundamento en el reconocimiento que le hiciera la sentencia que aprobó el trabajo de partición de la sucesión de sus abuelos. Tampoco podía obligar a la administración que diera cumplimiento a la Resolución BBB del 21 de abril de 2009, por medio de la cual la Alcaldía General de Municipio Uno declaró infractor a Sujeto Cuatro, por la construcción sin licencia de una vivienda en el predio “El Ensueño”.*

*3.6 Por ende, la agenciada no se encuentra legitimada para interponer acción de tutela con el propósito que le sea restablecida la posesión derivada del derecho que tenían sus abuelos sobre tal predio, pues, de conformidad con la sentencia que decidió la acción posesoria de recuperación, aquellos no tenían un derecho sobre tales terrenos.*

Al respecto, la Sala recuerda que los apoderados judiciales tienen el deber de «*proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos*» y de «*obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales*», así como de abstenerse de realizar «*citas deliberadamente inexactas*», so pena de recibir las sanciones correspondientes (arts. 78 # 1 y 2 y 79 del Código General del Proceso).

En consecuencia, por las razones anotadas resulta oportuno inadmitir este cargo.

3. Así las cosas, por incumplir las exigencias legales serán inadmitidos los embates.

**DECISIÓN**

Con base en lo discutido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve** declarar inadmisibles las demandas de casación formuladas por Laura Natalia Mariscal Pérez en el proceso de la radicación.

Se ordena la devolución del expediente al Tribunal de origen.

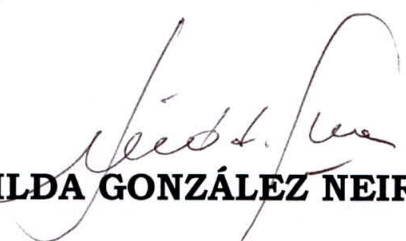
**Notifíquese.**




**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**  
Presidente de Sala



**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**



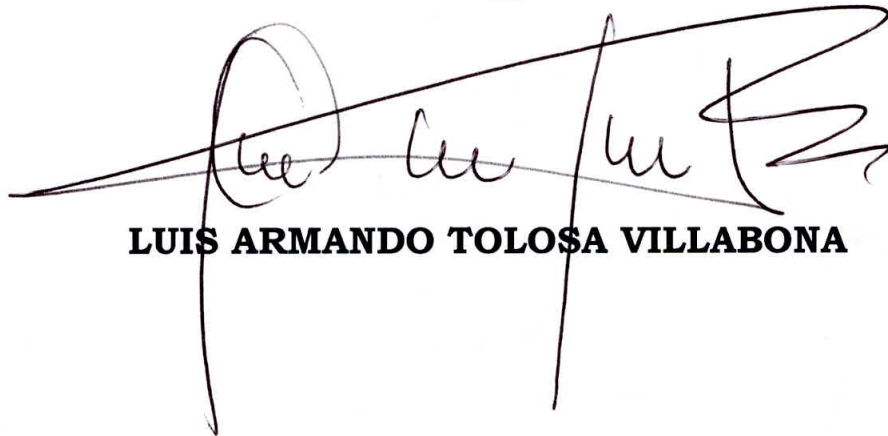
**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**



**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Handwritten text, possibly a signature or name, written in a cursive or stylized script. The text is faint and difficult to decipher, but appears to consist of several lines of writing.