

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Bogotá, D.C., veintiuno de febrero de dos mil once

(Discutido y aprobado en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil diez)

Ref.: Exp. No. 05001-3103-007-2001-00263-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de octubre de 2008, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, como epílogo del proceso ordinario de pertenencia promovido por Diana, Jaime, Jorge Iván, Rosa María, Samuel de la Cruz y Ernesto Escobar Agudelo; en condición de herederos de Samuel de Jesús Escobar Espinosa; Gloria de la Cruz Agudelo de Escobar, ex esposa de aquél, quien obra en nombre propio y en representación del menor hijo común David Escobar Agudelo, contra Guillermina de Jesús Escobar de Mesa, los herederos determinados de Rosa Antonia Espinosa de Escobar, Humberto de Jesús, Fabio Argiro, José Vidal, Gustavo de Jesús, Lilian Inés y Hernán de Jesús Escobar Espinosa; los herederos determinados de Bernardo Escobar Espinosa, María Cecilia, Martha, Gonzalo y Jorge Mario Escobar Restrepo; los herederos determinados de Francisco Eladio Escobar Restrepo, Lucas David y Santiago Escobar; los herederos indeterminados de los causantes antes mencionados y las personas desconocidas con interés en el predio urbano ubicado en la



calle 11 con carrera 10ª, número 10-4/6/12 y 11-3/5/9/11/13/15, respectivamente, del Corregimiento de San Antonio del Prado, en el Municipio de Medellín.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones de la demanda buscan que se declare que los demandantes, los hijos herederos de Samuel de Jesús Espinosa Escobar y la ex cónyuge de éste, Gloria de la Cruz Agudelo Escobar, en partes iguales y a razón del cincuenta por ciento (50%) respectivamente accedieron al dominio por prescripción adquisitiva, fruto de la posesión ejercida sobre el inmueble ubicado en el Corregimiento de San Antonio del Prado, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-254279, compuesto por un lote de terreno que linda por el frente con una vía pública que gira para el cementerio de la población, por un costado con ruta que conduce al Municipio de Heliconia, lateralmente con propiedad de Eduardo Escobar y en parte con predios de Lázaro Garcés. Sobre el terreno se encuentra una casa distinguida con la nomenclatura urbana No. 10-12 de la calle 11, cuatro locales comerciales, denominados "*Café Estanquillo*", con dos entradas por la calle 11, bajo los números 10-4 y 10-6, y dos ingresos por la carrera 10, marcados con los números 11-3 y 11-5, otro conocido como "*Salsamentaria Don Samuel*", que funciona "*como granero*" con acceso por la carrera 10, con rotulado 11-13 y 11-15; el "*Almacén Variedades Gloria*", con servicio a través de las puertas números 11-9 y 11-11, y un centro de copiado y papelería, "*que se colige ha de corresponderle el No. 11-17*". Como consecuencia de la mentada declaración, se pide ordenar la inscripción de la sentencia y a los nuevos propietarios en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.



Como fundamento de las pretensiones, los demandantes plantearon los siguientes enunciados descriptivos de los hechos:

1.1. Francisco Eladio Escobar Escobar (q.e.p.d), adquirió el inmueble en disputa el 1º de febrero de 1962, en ejercicio de ese dominio y estando inscrito como propietario, entregó la primera planta del referido inmueble a sus hijos Gustavo y Samuel Escobar Espinosa (q.e.p.d), con el propósito de que ellos explotaran un bar y un salón familiar integrados en un mismo local comercial perteneciente al inmueble; no obstante, en los años sesenta Francisco Eladio resolvió que el local comercial quedara en manos de su hijo Samuel, pues dispuso que su otro hijo, Gustavo, emigrara a la Finca "El Granadillo" en el Municipio de Heliconia.

En el año 1971, a raíz del matrimonio de Samuel Escobar (q.e.p.d), con Gloria de la Cruz Agudelo, Francisco Eladio, padre de aquél y propietario del inmueble, le autorizó para que *"trajese su familia para ésa (sic) casa, que ahí tenía su trabajo y todo, entendiendo los cónyuges que se trataba de una donación, pues era el hijo desprotegido económicamente de la familia Escobar"*. Aceptada la invitación, Samuel y Gloria ocuparon la segunda planta del predio, allí crecieron sus hijos, los hoy demandantes, y en conjunto explotaron económicamente el local comercial de cuyos ingresos derivaron el sustento, incluidos los dineros provenientes del arrendamiento del *"Salón Familiar"*, zona que en el año 1979 fue independizada del bar y dividida en dos nuevos establecimientos con sus correspondientes adecuaciones sanitarias, arreglos en paredes, pisos y techos, destinados a labores de *"granero"* y almacén de variedades, este último con ventas de diferentes productos; entre ellos, confecciones para niños, las que eran comercializadas por la demandante, Gloria de la Cruz Agudelo, nuera del propietario inicial, Francisco Eladio.



La utilización del predio culminó en el arrendamiento del bar y el granero, cuyos frutos civiles fueron percibidos exclusivamente por los demandantes, al tiempo que adaptaron un nuevo establecimiento destinado a las labores de fotocopiado y papelería, usufructuado igualmente por estos. Se dice en la demanda que todas las adecuaciones fueron realizadas por aquellos, incluidas las obras del bar y el cambio de mobiliario del mismo, las que se llevaron a cabo sin mediar solicitud de aprobación de los propietarios inscritos, pues *"nunca nadie dijo nada al respecto"*.

Con igual autonomía realizaron trabajos para facilitar la habitación, la circulación y la seguridad en el inmueble, tales como, la instalación de escaleras, una cubierta en el patio, un baño, *"lagrimales"*, rejas y puerta de ingreso metálicas, arreglo de pisos, paredes, techos, un balcón y la cocina, cambio de tejas, elaboración de una acera con rieles, adecuación de canoas, bajantes, tubería de agua, alcantarillado, red domiciliaria, sustitución de puertas y ventanas, así como, tareas de mantenimiento entre ellas, *"cogida de goteras"*, pintura, blanquimiento (sic), ajuste de puertas y ventanas.

Tres de los establecimientos de comercio están inscritos en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín, dos de ellos a nombre de los actuales arrendatarios y el granero ó *"Salsamentaria Don Samuel"*, en el que figura como propietario Samuel de Jesús Escobar Espinosa (q.e.p.d.), este a su vez ejerció la posesión pacífica, quieta e ininterrumpida de la totalidad del inmueble en que aquéllos funcionan hasta su fallecimiento acaecido el 23 de septiembre de 1996, incluso se resalta que en el año 2000, el periódico Ciudad Rural rememoró que el mentado predio ubicado en el marco de la plaza, estuvo en manos de Samuel de Jesús.



Después del óbito de Samuel de Jesús Escobar Espinosa, ocurrido en 1996, la posesión ha sido ejercida por su cónyuge sobreviviente Gloria de la Cruz Agudelo, en nombre propio, y de sus hijos comunes quienes lo hacen por su extinto padre, todos ellos, reconocidos como amos y señores del predio, pues han efectuado actos acordes con su condición, excepto el *"pago del impuesto de catastro por cuanto llegaba en conjunto con todas las propiedades del progenitor y posteriormente de la ahora fallecida señora Rosa Antonia Espinosa Arango"*.

No obstante, mientras así sucedía con la posesión, la titulación del inmueble tomaba otro curso; pues mediante la escritura pública No. 5037 de 24 de septiembre de 1979, de la Notaría Quinta de Medellín, se liquidó la sociedad conyugal de la cabeza de la prole, sociedad que existió entre Francisco Eladio Escobar y Rosa Antonia Espinosa de Escobar, a quien se adjudicó la propiedad del inmueble. Esta partición fue registrada en la oficina de instrumentos públicos, el 7 de julio de 1981.

Fallecida Rosa Antonia Espinosa de Escobar, su juicio de sucesión se adelantó en el Juzgado Décimo de Familia de Medellín, allí los hijos de Samuel de Jesús Escobar, aquí demandantes, fueron reconocidos como herederos mediante la providencia de 14 de julio de 2000; luego de ello, el predio aquí disputado se incluyó en la masa de la sucesión a través de diligencia de inventarios realizada el 21 de agosto de 2001. Igualmente, sobre el predio recayó una medida de secuestro, diligencia en la que los aquí demandantes hicieron una oposición triunfante.

En un escrito de aclaración de la demanda, los actores explicaron que a pesar de que Samuel Escobar Espinosa tenía derechos posesorios sobre el inmueble, ellos no fueron involucrados en la sucesión que se



llevó a cabo mediante la escritura pública No. 298 del 9 de febrero de 2000, en la Notaría Novena del Circulo de Medellín, pues "se tenía previsto" que los herederos de Samuel recibirían la adjudicación del inmueble a su favor en el sucesorio de su abuela Rosa Antonia Espinosa de Escobar.

2. Jorge Mario, Gustavo, Vidal, Humberto y Fabio Escobar Espinosa, resistieron las pretensiones y propusieron los siguientes medios defensivos: *"falta de legitimación por activa, falta de interés legal, carencia absoluta de título de los demandantes, mejor derecho de la demandada, inexistencia de posesión, existencia de otro tipo de relación civil bien sea usufructo, donación o comodato, incongruencia e imposibilidad jurídica de lo pretendido, mala fe, actos de posesión de dominio y de mera facultad o tolerancia por parte de la demandada y mera tenencia por la demandante y nulidad"*, sin detenerse a describir los fundamentos de cada una de ellas, como soporte general de la mismas manifestaron lo que enseguida se abrevia.

Hubo un acuerdo inicial entre los demandantes y los herederos Hernán, Vidal, Lilian y Jorge Mario Escobar Espinosa, en el sentido de que *"su derecho herencial sería pagado con parte del bien o con la totalidad del bien que ocupan, propiedad y posesión de la causante Rosa Antonia Espinosa Arango"*, convenio que fracasó ante *"la discrepancia en el valor del bien para ajustar su legítima"*.

Lo anterior corrobora que los sedicentes poseedores conocieron de la liquidación de la sociedad conyugal existente entre Francisco Eladio Escobar y Rosa Antonia Espinosa, y con ocasión de ella, de la adjudicación del predio a favor de ésta; además, fallecido Samuel Escobar, eslabón fundamental en la cadena de posesiones, omitieron incluir los derechos posesorios en su juicio de sucesión, actos que sin



dubitación muestran el reconocimiento de dominio ajeno hecho por los demandantes.

De esta manera, los demandantes, al igual que los demás herederos, reconocieron el dominio pleno y absoluto que sobre el inmueble ejercieron siempre Francisco Eladio Escobar y Rosa Antonia Espinosa, quienes ejecutaron actos de señorío y dominio sobre el inmueble en disputa, entre los cuales se destaca el pago de impuestos. En nada cambia su vocación de dominio, el que los propietarios entregaran a su hijo Samuel Escobar y a su familia la tenencia de los locales comerciales y el disfrute de los mismos, al tiempo que permitieron que Samuel habitara el predio con su familia, pues lo propio hicieron con varios de sus hijos que en similares condiciones vivieron en ese inmueble, y en otros como ocurrió con Jorge Mario Escobar y Guillermina Escobar, quien vivió allí en el año 1970 con sus 5 o 6 hijos.

Además, la pareja formada por Francisco Escobar y Rosa Antonia Espinosa fundadores de la saga, sí conservaron la posesión del predio, tanto que si bien entregaron parcialmente *"la cantina"* en usufructo a su hijo Samuel, padre de algunos de los demandantes y esposo fallecido de la otra, también es cierto que nada impedía *"escribirárselo"* a Samuel (q.e.p.d.) y de esa manera liberarse de los gravámenes tributarios, pues en verdad *"a cambio no recibían sino la satisfacción moral de ayudarle"* a aquél y a su familia.

El curador *ad- litem* de los herederos indeterminados de Samuel Escobar Espinosa, Rosa Antonia Espinosa de Escobar, Hernán de Jesús Escobar Espinosa, Bernardo Escobar Espinosa, Francisco Eladio Escobar Restrepo, Lucas, David y Santiago Escobar, planteó como medios defensivos la existencia de pleito pendiente, que cree ver en el proceso de sucesión de Rosa Antonia Espinosa, en el que hubo oposición a la



diligencia de secuestro del predio disputado, resistencia hecha por los aquí demandantes, quienes allá alegaron la posesión del inmueble; y, mala fe de los actores *"por cuanto reconociendo que el propietario del inmueble era el señor Francisco Eladio Escobar Escobar, y que después de su fallecimiento se levantó la respectiva sucesión donde se adjudicaron los bienes del de-cujus, a su respectiva cónyuge, no entablaron ninguna acción; por otro lado los poseedores nunca ejercieron una acción de dominio, en el inmueble que se les dio en usufructo, por todo el tiempo que se beneficiaron de él."*

Durante el término de traslado de las excepciones, la parte demandante rebatió la excepción de pleito pendiente, con sustento en que ella triunfó en el incidente de oposición que se adelantó en el proceso de sucesión de Rosa Antonia Espinosa de Escobar. Respecto de los demás medios defensivos, precisó que el predio reclamado en usucapión no fue incluido en la sucesión de Francisco Eladio Escobar, porque había sido adjudicado previamente a Rosa Antonia Espinosa de Escobar (q.e.p.d.) en la liquidación de la sociedad conyugal de estos, acto que - *dijo el casacionista* - fue simulado para mitigar las cargas tributarias.

Agregó que en verdad, el inmueble fue dado a título de *"donación"* a Samuel Escobar, padre y esposo de los usucapiantes, *"que si bien no tiene la fuerza legal de haber transmitido el dominio por tratarse de un bien inmueble y no haberse hecho la correspondiente escritura, no por ello deja de tener el inmenso valor de constituir el COMIENZO DE LA POSESIÓN que ahora se alega para obtener la titulación legal"*, desconocida por los demás herederos quienes en contraste han mostrado conductas lesivas del principio de la buena fe, entre otras, resalta la decisión que *"motu proprio tomaron de apropiarse y repartirse los frutos de la sucesión (...) porque dizque percibían los de*



San Antonio de Prado, los del bien poseído, como para presionarlos económicamente y a sabiendas de que por el secuestro pedido por ellos, doña Gloria por la oposición simplemente había quedado en calidad de secuestre”.

3. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín accedió a las súplicas de la demanda, con sustento en que el material probatorio mostró inequívocamente que Samuel Espinosa (q.e.p.d.) y su esposa Gloria de la Cruz Agudelo, fueron poseedores del inmueble disputado, al paso que al deceso de aquél, sus hijos adquirieron *ipso jure* la mentada posesión, sin solución de continuidad, motivo por el cual la declaratoria de dominio se fijó en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) para la cónyuge sobreviviente y una catorceava parte (14%) para los hijos comunes demandantes.

En contraste, juzgó carente de fundamento las excepciones, pues *"no fueron explicadas"*, habida cuenta que los argumentos que las soportaron se limitaron a la exposición de los hechos relatados en la contestación de la demanda, concretamente referidos a la detentación del predio por parte de los demandantes a título precario, como quiera que sólo fue entregado un local comercial por los abuelos y suegros propietarios, Francisco Eladio Escobar y Rosa Antonia Espinosa (q.e.p.d.), para que los actores percibieran sus frutos al tiempo que habitaban el predio, pero en verdad, en ellos no hubo voluntad de donar el inmueble, ni obró algún elemento del que pueda colegirse que existió la posesión alegada por estos.

Para el *a-quo* los hechos fundantes de la pretensión fueron cabalmente acreditados con las declaraciones de Gustavo de Jesús Montoya, Amán de Jesús Castaño, Jesús María Betancur, Carlos Mario Agudelo, Alfonso de Jesús Saldarriaga y Aníbal Mesa, a las que se suma



la providencia que resolvió sobre la oposición hecha por los actores en la sucesión de Rosa Antonia Espinosa de Escobar y la evidencia de algunas comunicaciones cruzadas entre las partes, que dan cuenta de la posesión ejercida por los demandantes en el predio disputado.

En torno a "*la mala fe*" imputada a los demandantes, fundada en la supuesta desidia de éstos en impetrar la acción de dominio durante todo el tiempo en que el inmueble "*se les dio en usufructo*" e incluso después de la adjudicación de los bienes del fallecido Francisco Eladio Escobar, lacónicamente expresó que "*por las mismas resultas del proceso, queda descartada*".

Apelada la decisión por los demandados fue revocada por el Tribunal Superior, que en su lugar negó la pretendida usucapión.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Previa exposición de los presupuestos conceptuales de la prescripción adquisitiva de dominio, el Tribunal negó las súplicas de la demanda, con sustento en que los actores reconocieron dominio ajeno y con ello desvirtuaron el elemento subjetivo ó "*ánimus domini*" necesario para acceder a la declaración de dominio pedida, todo ello como conclusión del análisis que enseguida se compendia.

A través de misiva de 22 de mayo de 2000, el demandante Jaime Escobar Agudelo atribuyó el carácter de "*dueña*" del inmueble a Rosa Antonia Espinosa de Escobar (q.e.p.d.), en ella expresó su entendimiento sobre que el predio se recibió por Samuel de Jesús Escobar Espinosa, padre de los recurrentes en casación, de manos de



su progenitor (abuelo del declarante), Francisco Eladio Escobar, a título de comodato "*para que viviera con su familia (...)*".

Confirma dicha conclusión, prosigue el Tribunal, que el remitente en su misiva alude a que "*la situación no varió*", luego de que Rosa Antonia Espinosa de Escobar adquiriera la condición de titular del predio como consecuencia de la adjudicación que a su favor se hizo, en la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre ella y Francisco Eladio Escobar (q.e.p.d), padres de la dinastía.

En el inventario hecho en la sucesión de Rosa Antonia Espinosa de Escobar, se incluyó el inmueble pedido en usucapión, acto que no fue controvertido por los demandantes, a pesar de ser partícipes en dicha sucesión, lo cual, en suma, confirma el reconocimiento de dominio ajeno sobre el predio que ahora pertenece a la masa sucesoral de Rosa Antonia.

A lo anterior se anuda que los demandantes omitieron relacionar los derechos posesorios ejercidos sobre el predio en la sucesión de su padre y esposo, Samuel de Jesús Escobar Espinosa (q.e.p.d). En verdad, si este causante era poseedor, en el juicio de sucesión abierto a su muerte debió tener lugar la adjudicación "*en las proporciones que pretende se haga en este proceso, así: el 50% a título de gananciales a la cónyuge, y el otro 50% a los herederos, para luego sí, adelantar el correspondiente proceso de pertenencia*", teniendo en cuenta la sumatoria del tiempo de la posesión por ellos alegada y la que afirman ejercía su causante, lo que implica echar de menos un eslabón en la cadena de posesiones.

Lo anterior viene corroborado porque la apoderada de los hoy demandantes, "*en el escrito visible a folio 39 del cuaderno principal,*



afirmó '... pero como hasta entonces todo indicaba que los herederos de Samuel Escobar no tenían que acudir a un proceso de pertenencia por cuanto se tenía previsto reconocerles tales derechos simplemente con adjudicación en el sucesorio respectivo', lo cual significa que aceptó en nombre de sus clientes, que no incluyeron el inmueble a usucapir en la sucesión del señor Samuel Escobar, por cuanto esperaban que en el trámite de la sucesión de la madre de éste, señora Rosa Antonia Espinosa, les fuera adjudicado, lo que apoya indudablemente la inferencia de reconocimiento de dominio en cabeza de ésta."

Por otra parte, para el sentenciador de segunda instancia, el ánimo de señor y dueño de los actores se desvirtúa al tomar en cuenta su desidia en el pago de los tributos del inmueble, pues esa carga se asumió siempre por la titular inscrita del predio y posteriormente, por una de las hijas de aquélla, aquí demandada Lilian Escobar, tía y cuñada de los demandantes.

Para el *ad-quem*, de la prueba testimonial se destila que ante terceros los demandantes *"aparentaban ser señores y dueños"*, no obstante, *"se trataba de hechos naturales de quien tiene en comodato un bien, siendo de su resorte mantenerlo en debida forma, pero además, si lo estaban usufructuando mediante la explotación de los establecimientos de comercio que operaban en el mismo, también es apenas lógico que fuera su obligación hacerle las mejoras que se necesitaran"*.

En torno al incidente de levantamiento de secuestro, en el que resultó victoriosa la oposición librada por los actores, para el Tribunal, *"dicha decisión interlocutoria no tiene los efectos de irrevocabilidad e inmutabilidad de la cosa juzgada y por tanto, es perfectamente*



plausible discutir el mismo punto en proceso posterior ordinario”, como aquí ocurrió, con un desenlace esta vez desfavorable para ellos, habida cuenta que conforme al caudal probatorio recaudado en el proceso de pertenencia, se desvirtuó la posesión alegada, pues en el trámite incidental adelantado en juicio diverso y anterior “el soporte de la relación posesoria se sustentó en la falta de reclamación del inmueble por parte de sus dueños, que como antes se expresó tenía explicación en la permisión de su uso, por efecto del comodato acordado”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

1. Un cargo formuló el recurrente contra la sentencia del Tribunal; en él aduce que se aplicaron indebidamente los artículos 768, 775, 777, 786, 2200, 2208, 2219, 2520 y 2531 numeral 3º del C.C., se quebrantaron por falta de aplicación los artículos 763, 770, 778, 981, 2512, 2531 numerales 1º y 2º y 2532 ibídem, así como, el artículo 407 numerales 1º, 3º y 5º del C.P.C., como consecuencia de errores de hecho “*evidentes, manifiestos y relevantes*”, cometidos a la hora de apreciar materialmente las pruebas que obran en el expediente.

Según explica, el *ad-quem* tuvo por demostrado, sin estarlo, la existencia de un contrato de comodato celebrado hace más de treinta años entre los demandantes y Francisco Eladio Escobar, que otrora fue propietario inscrito del predio disputado, acuerdo que permaneció invariable después de la muerte de éste y mientras Rosa Antonia Espinosa figuró en condición de titular del inmueble; relación de comodato por cuya virtud, se creó en aquéllos la obligación de restituir el inmueble al comodante o a los herederos de éste, hoy concretamente, a la sucesión de Rosa Espinosa de Escobar (q.e.p.d.).



Lo anterior, en tanto el Tribunal desconoció el material probatorio que, según el demandante, daría lugar a tener por demostrado que "... en el año 1971, por efecto de una atribución patrimonial efectuada en vida y a título gratuito por Francisco Eladio Escobar Escobar mediante un acto propio y espontáneo suyo llevado a cabo para favorecer a su hijo Samuel Jesús Escobar Espinosa, a la cónyuge de este último, la hoy demandante GLORIA DE LA CRUZ AGUDELO, y a los hijos comunes de ambos, anunciando aquél la posterior formalización de dicha transferencia, los beneficiarios de esta última adquirieron de consuno, en común y pro indiviso, la posesión del bien raíz individualizado en la demanda y sobre el que recae la pretensión declarativa de pertenencia", y en razón de ello, - según el casacionista - los demandantes habitaron el segundo nivel del inmueble al tiempo que derivaron su sustento a través de la explotación económica de los locales ubicados en la primera planta de la heredad.

De manera que, la posesión inicialmente ejercida por Samuel de Jesús Escobar Espinosa (q.e.p.d.), y su esposa Gloria de la Cruz Agudelo, ha persistido en el tiempo sin solución de continuidad, por más de 30 años, sólo que a partir del deceso de aquél, ocurrido el 23 de septiembre de 1996, ha sido ejercida por sus herederos y la cónyuge supersite, al igual que en sus rudimentos con "*animus rem sibi habendi*", abierto y notorio ante terceros, revelado a través de importantes obras de mejoramiento y conservación efectuadas al inmueble, así como en la oposición a la diligencia de secuestro practicada en el proceso de sucesión de quien fuera titular del predio, Rosa Antonia Espinosa.

Para arribar a la errada conclusión mencionada, en opinión del censor, el *ad-quem* imprimió una lectura equivocada a las comunicaciones visibles a folios 12 del cuaderno 2, 38 a 40, 91, 142 a



149 del cuaderno principal, y 189 a 203 del cuaderno 3 del expediente, pues de su contenido no se desprende, "*como lo entendió el fallador de segundo grado*", que hubo reconocimiento de dominio ajeno respecto del inmueble pretendido en pertenencia; por el contrario, en dichas misivas se aprecian conductas características del ánimo de señor y dueño que inspiró siempre a los demandantes.

Aunque admiten los actores en casación que dejaron de pagar los impuestos del predio, que nada hicieron en el trámite sucesoral del padre fallecido Samuel de Jesús Escobar Espinosa, en orden a incluir los derechos posesorios de los que hoy dicen ser herederos, y aunque participaron en ella, fueron indiferentes ante la aprobación de los inventarios de la sucesión de Rosa Antonia Espinosa, en los que se relacionó el inmueble en disputa, dichas conductas, a juicio del casacionista son insuficientes como cimiento a lo que el Tribunal denominó "*juicio indiciario acerca del reconocimiento de dominio ajeno*".

Además, el recurrente manifestó su inconformidad en relación con la valoración recaída sobre los testimonios de Alfonso de Jesús Saldarriaga, Carlos Mario Agudelo Mejía, Aníbal de Jesús Mesa, Gustavo de Jesús Montoya, Jesús María Betancur Puerta y Amán de Jesús Castaño, sin precisar cuáles son las expresiones concretas, que en su criterio fueron tenidas en cuenta por el juzgador de segundo grado, y que por su desatino son ahora materia del descontento expresado en la impugnación, de modo general resalta que según el dicho de aquéllos testigos, hubo "*gestión típicamente dominical y en interés propio, de conservación, transformación y mejoras*" por parte de los actores, sobre el inmueble disputado.



Igual desacuerdo mostró respecto de la ponderación realizada por el *ad-quem* en torno al resultado satisfactorio de la oposición de los demandantes durante el trámite incidental de desembargo, surtido en el proceso de sucesión de Rosa Antonia Espinosa de Escobar y vertido en la providencia de 29 de julio de 2002, dictada por la Sala de Familia del Tribunal de Superior de Medellín, pues en su opinión, esa decisión favorable a los demandantes muestra por sí sola los actos posesorios ejercidos por los usucapiantes.

En suma, respecto del estudio del caudal probatorio, de modo general el recurrente expresó que *"la corporación judicial sentenciadora en sede de apelación"*, resolvió la contienda *"alterando en su objetividad parte sobresaliente del material probatorio obrante en el proceso e incurriendo por lo tanto en manifiestos desaciertos in iudicando"*, pues las pruebas anotadas develan claramente el marcado y autónomo señorío que con ánimo de dominio ejercieron los actores y el causante, Samuel de Jesús Escobar (q.e.p.d.).

Por otro lado, el censor endilgó al fallador de segundo grado, una confusión entre *"el concepto posesorio de dueño con la buena o mala fe de quien se dice poseedor, habida consideración que por este camino se llega sin remedio a la extraña conclusión de que los poseedores materiales desprovistos de buena fe inicial y por lo tanto irregulares, siempre han de recibir el tratamiento de tenedores precarios impedidos para ganar el dominio por prescripción aun cuando sea extraordinaria, proposición esta que entraña el palmario desconocimiento de por lo menos los Arts. 762, 770, 2527 y 2531 del C.Civil"*, pues el concepto de dueño se refiere a la exteriorización o materialización de los actos que develan en el poseedor el ánimo de dominio, y de aquéllos comportamientos que aparentan razonablemente esa condición ante terceros; se trata entonces de una



noción objetiva, mientras que la buena o mala fe atañe a la conciencia o noción subjetiva de quien se dice poseedor, en tanto, concierne a que el pretensor a sabiendas de que carece de genuinos derechos sobre la cosa - porque estos son y se ejercitan por otra persona-, aviesamente impetere la acción para hacer que los jueces le declaren dueño.

Así, para el casacionista, el conocimiento de los demandantes sobre quién figuraba en el registro como dueño del inmueble pretendido, no aniquiló el "*animo dominical*" que los caracterizó, menos aún podría inferirse que por dicho conocimiento, aquéllos puedan ser tildados de mala fe en la detentación del predio disputado, ya que la relación material con el aludido bien, por más de treinta años, se ejecutó de manera concertada con el propietario inscrito, mediando entonces, expreso reconocimiento de dominio ajeno.

No obstante, puede suceder que quien reclama la usucapión, hubiere recibido el predio a título de mera tenencia, vgr., a través de comodato, arrendamiento, usufructo o cualquier otra modalidad que legalmente confiera la calidad de tenedor, y posteriormente, esa condición mude a la de poseedor, por nacer en él, el "*animus domini*" y permanecer éste durante veinte años por lo menos – hoy 10 años según lo prescrito en el artículo 5º de la Ley 791 de 2002-, a través de la realización de actos en "*concepto de dueño*", de manera pública, pacífica y continuada, esto es, sin interrupción, violencia o clandestinidad, en tanto, con ello obra la interversión del título, cuyo análisis fue olvidado en este caso por el fallador de segunda instancia.

En efecto, según el casacionista, el *ad-quem* erró al considerar el numeral 3º del artículo 2531 del C.C., según el cual la existencia de un título de mera tenencia hace presumir la mala fe y por regla general no da lugar a la prescripción, pues el caudal probatorio ya referido,



permite colegir que los demandantes ejercieron la posesión durante un lapso superior a 20 años, con independencia de la *"fantástica hipótesis del préstamo de uso"* que encontró el Tribunal, habida cuenta que aún de ser esto último, los actos inequívocos de *"señorío dominical"* desplegados, primero por el señor Samuel de Jesús Escobar Espinosa (q.e.p.d), hasta su fallecimiento, luego por su esposa y después de su muerte, por los herederos de aquél, dan muestra ineludible de que la prescripción adquisitiva de dominio debía prosperar.

Así, el recurrente pone de presente la trascendencia de los errores enunciados, para lo cual sostiene que de no haberse incurrido en tales desatinos, la sentencia hubiera sido favorable a sus pretensiones, como lo fue en su momento la de primera instancia.

2. Corrido el término de traslado de la demanda de casación, los integrantes de la parte pasiva guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Ha sido tesis jurisprudencial inveterada de esta Corporación, que en el recurso de casación, el ataque a la sentencia de segundo grado debe ser expreso, preciso y completo, de tal manera que en la demanda se denuncie abiertamente el yerro que se endilga al juzgador en la apreciación del caudal probatorio que sirvió de apoyo a la decisión; precisamente cuando la censura se enfila por la vía indirecta, es decir si se acusa que la contravención de una norma sustancial, viene de haber cometido error de hecho, tal como se consagra en la causal primera del artículo 368, numeral 1º, del C.P.C.



En efecto, según las voces del artículo 374 *ibídem*, el error de hecho debe ser "*manifiesto*", ostensible, palpable y evidente; además de su presencia objetiva y su gran intensidad, debe tener rotunda incidencia en la decisión atacada, pues son esas condiciones las que le dan fisonomía en el recurso de casación, en tanto hacen que el sentido de la sentencia no haya sido el que manda el ordenamiento, sino uno enteramente distinto. Dadas las exigencias constitutivas del error de hecho en casación, conforme a la preceptiva anotada, es necesario que el censor "*demuestre*" o lo que es lo mismo, revele minuciosamente los medios de prueba sobre los que recae objetivamente el error, resaltando cada pasaje o expresión, es decir el *loci* en que se produjo el extravío del sentenciador, con la descripción de los elementos que debió tener en cuenta.

El error de hecho alude a la materialidad de las pruebas, a su existencia objetiva en unos casos, como cuando contra toda evidencia, se supone como existente una prueba que materialmente no reposa en el expediente, o cuando se omite un medio probatorio que refulge en el plenario. Igual acontece cuando a pesar de que el Tribunal experimentó la presencia de una prueba y puso en ella la mirada, incurre en error de hecho si se distorsiona de tal modo su contenido que le hace decir una cosa absolutamente contraria a lo que ella revela, es decir que se reconoce existencia material pero por la vía del yerro se niega o traiciona su contenido real.

En los casos anotados, además de desvelar el yerro de hecho, es menester que el censor demuestre la trascendencia que tiene en el fallo, pues hay errores inocuos, los que ocurren cuando a pesar del desbarro, si prospectivamente se enmendara tal yerro, la decisión mantendría el mismo sentido, evento en el cual el recurso sería inane.



Al respecto, esta Corporación ha señalado que "... *La demostración de la acusación no sólo se refiere a la comprobación del error denunciado, sino a la fundada expresión de su influencia en la decisión combatida, sin dubitaciones, puesto que en la casación no hay lugar para la ambigüedad, pues en consideración a la naturaleza estricta y dispositiva del recurso, la Corte no puede dedicarse de oficio a su investigación, porque como lo tiene dicho la Corporación, 'el juzgador llamado a decidirlo necesita, para poder cumplir su cometido, conocer cuál es la puntual argumentación con que se pretende derruir una sentencia que por lo pronto está flanqueada por las presunciones de acierto y legalidad. En este recurso...no es bastante que el recurrente haga saber de cualquier modo su dolencia; de ahí que, por ejemplo, no le sea admitido un lenguaje equívoco'*"¹.

"Desde luego, si el objeto de ataque es la sentencia del Tribunal, o en su caso la del juzgado, y no el proceso mismo, en la tarea de demostrar los errores no es suficiente que el interesado haga conocer su desacuerdo con la decisión combatida, sino que necesariamente debe indicar las equivocaciones en que incurrió el sentenciador, individualizando las apreciaciones erradas y señalando de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que no se lograría 'con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, mas nunca demostrar, como es de rigor' (auto de 11 de octubre de 1999, exp. No. 7684)"²

De manera que "si se denuncia que hubo violación de normas sustanciales, y que ella es consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente tiene la carga de demostrar el yerro del Tribunal, demostración que impone al impugnante superar el

¹ Auto No. 198 de julio 8 de 1997.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 26 de octubre de 2004. Exp. No. 68679-31-84-002-2000-00125-01.



*simple discurso argumentativo tendiente a acreditar que hay otra lectura de las pruebas, o que se puede vertebrar otra representación de los medios de convicción a la manera de un simple alegato de instancia. Por el contrario, la demostración implica encarar de tal modo el fallo que se evidencie el yerro fáctico que habría provocado la infracción de la ley, así como la trascendencia del error en la decisión impugnada, acreditando que el sentido de la decisión hubiera sido distinto de no mediar el yerro que se denuncia (Auto de 18 de septiembre de 2007, Exp. No. 11001-3103-038-2000-00811-01)."*³

Además, es deber del recurrente en casación, atacar los fundamentos basilares del fallo censurado, pues si queda en pie alguno de ellos, el embate contra la sentencia de segundo grado es inútil; como ha dicho esta Sala:

"(E) en cuanto refiere a la precisión que debe caracterizar los cargos, se ha dicho también que 'resulta indispensable que, entre otros aspectos, exista una 'relación' entre la 'sentencia y el ataque que se le formula' (auto de 19 de noviembre de 1999, Exp. No. 7780), simetría que debe entenderse, además, según recientemente puntualizó la Corte, 'como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución' (auto de 8 de agosto de 2003, Exp. No. 40301, que hace eco de otro anterior, G.J. CCLV-116).

"Como la sentencia tiene una arquitectura lógica, soportada en los argumentos y pruebas que fueron basilares para la solución del litigio, la impugnación, para que sea precisa, debe recorrer el itinerario

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 9 de diciembre de 2008. Exp. No. 11001-31-03-017-2000-08195-01.



inverso al seguido por el Tribunal, para así derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyatura a la decisión jurisdiccional."⁴

Así las cosas, se reiteró que *"los cargos en casación han de ser totalizadores, lo viene pregonando de continuo la Corporación, pues aunque 'el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado'* (LXXI, pág. 740; LXXV, pág. 52; CXLVIII, pág. 221. Sent. Cas. Civ. de 29 de septiembre de 2004, Exp. 4664)."⁵

Los argumentos capitales que llevaron al Tribunal a denegar las pretensiones de la demanda, se pueden condensar en que para el *ad-quem*: (i) según el dicho de los propios actores, en la demanda de pertenencia, el predio pedido en usucapión se recibió de manos de Francisco Eladio Escobar, propietario inscrito para la época, con el propósito de explotar económicamente uno de los locales comerciales allí ubicados, de manera que Samuel Escobar detentó el inmueble a título de comodato; (ii) la prueba testimonial reveló tan sólo actos de mera tolerancia por parte del mentado dueño y luego de Rosa Antonia Espinosa, madre y suegra de los demandantes, quien por virtud de la liquidación de la sociedad conyugal pasó a ser la titular del derecho de dominio; (iii) por el interés en el usufructo de los locales comerciales, algunos testimonios y documentos dan cuenta de la ejecución de actos de conservación, mantenimiento y mejora de la heredad, llevados a cabo por los esposos Samuel Escobar (q.e.p.d) y Gloria Agudelo,

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 20 enero de 2009. Exp. No. 11001-31-03-007-2001-00902-01.



confirmatorios de la condición de meros tenedores precarios; (iv) conforme a la propia versión de los demandantes en el inventario de la sucesión de Samuel Escobar, omitieron incluir los "*derechos posesorios*" sobre el bien, pues esperaban que éste se adjudicara en la sucesión de su abuela y suegra, Rosa Antonia Escobar, reconociéndose así, el dominio ajeno, al punto de que al deceso de ésta, los actores participaron en la confección de los inventarios del sucesorio, en los que figura relacionada dicha propiedad, y una vez sometidos a su consideración olvidaron objetarlos; (v) los demandantes se abstuvieron de realizar el pago del impuesto predial, desidia que desconoce el *animus domini* que caracteriza al poseedor.

Y contra los argumentos antes anotados, arremetió el casacionista con un ataque *in genere*, pues – *en su opinión*– del caudal probatorio resplandece el corpus y el ánimo de señor y dueño de los esposos Samuel Escobar (q.e.p.d.) y Gloria Agudelo, reveladores de la posesión que otrora fue ejercida por aquél, hoy continuada por sus herederos, e ininterrumpida por parte de la cónyuge supérstite, durante 30 años previos a la presentación de la demanda de pertenencia.

No obstante, para cimentar su conclusión, desde luego contraria a la del Tribunal, apenas citó los folios en que obran algunos documentos, pero dejó de precisar qué fragmentos o apartes de los mismos debieron apreciarse en el juicio, y en qué sentido incumbía al fallador realizar la tarea de adscribir significado a aquéllos.

Y aunque complementó la acusación con la mención de algunos testigos, concretamente de Alfonso de Jesús Saldarriaga, Carlos Mario Agudelo Mejía, Aníbal de Jesús Mesa, Gustavo de Jesús Montoya, Jesús

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de enero de 2007. Exp. No. 54405-31-89-001-1994-00184-02.



María Betancur Puerta y Amán de Jesús Castaño, lo hizo sin relatar, en qué expresiones de las vertidas por ellos, estaría la información omitida por el Tribunal, ni por qué de haberla tenido en cuenta se habría cambiado radicalmente la sentencia; al punto que para compendiar el ataque, el recurrente lacónicamente resaltó que según el dicho de aquéllos, hubo "*gestión típicamente dominical y en interés propio, de conservación, transformación y mejoras*" por parte de los demandantes en el inmueble disputado, sin detallar con la minuciosidad que exige el recurso, los segmentos de las declaraciones en los que reposaría la verdad incontrovertible que el Tribunal se obstinó en omitir, con la que causó desmedro al demandante.

Al respecto, corresponde señalar que como muestran los precedentes citados, está vedado a la Corte la función de obrar oficiosamente en el recurso de casación; de manera que si las expectativas del casacionista se fincan en que fueron demostradas las obras de mantenimiento, conservación y mejoras ejecutadas por los actores, ello sería por sí insuficiente para derruir la providencia, pues tales obras son actos equívocos, en tanto, la conservación del bien y la introducción de mejoras, es una conducta esperada del tenedor que disfruta el bien a título gratuito, como dijera el *ad-quem* en su sentencia.

Según los hechos relatados por los mismos demandantes, el inmueble lo recibieron inicialmente para ser explotado económicamente, en especial los locales allí ubicados, desde esa perspectiva es natural que persista interés en los beneficiarios de ese lucro, aquí actores, en conservar en adecuadas condiciones la propiedad, con mayor razón, sí allí residían ellos con sus padres y suegros, hoy abuelos fallecidos.



En contraste, a pesar de que el demandante reconoce haber ingresado al inmueble a título gratuito y en el recurso se insiste en ello, la demanda de casación guarda silencio sobre de qué manera y en qué oportunidad hubo el cambio del ánimo inicial de usufructuarios en que – *se repite, según el propio dicho de los demandantes* - recibieron el inmueble, a la de pretensos dueños con desconocimiento de los derechos de propiedad registrados a favor de los abuelos y suegros, Francisco Eladio y luego, Rosa Antonia.

Para el Tribunal es diáfano que los pretensos poseedores reconocieron dominio ajeno, lo cual dedujo de la participación de estos como herederos de Samuel Espinosa, en la sucesión de Rosa Antonia Espinosa, pues en los inventarios hechos en este juicio se incorporó el bien materia de la usucapión. Esta participación de los herederos, sedicentes poseedores, en el juicio de sucesión de su abuela, implica coruscantemente que los demandantes esperaban que el dominio del predio les viniera del juicio de sucesión y no por el camino de la usucapión, títulos a no dudarlo incompatibles entre sí. Este argumento rotundo del Tribunal, no fue rebatido por el casacionista y sería por sí bastante para sostener el fallo.

A este propósito, si bien es cierto que hubo un acto de rebeldía durante el trámite de la sucesión, pues se hizo oposición a la diligencia de secuestro, ese reproche a la coheredad, que sí sería un acto inequívoco de señorío y dominio, y de interversión del título apenas ocurrió en el año 1999, de manera que el tiempo transcurrido a partir de ese momento y hasta la presentación de la demanda sería insuficiente para colmar las exigencias relativas al tiempo necesario para ganar la propiedad por prescripción.



Entonces, el demandante en casación ni tan siquiera ubicó dónde estarían las probanzas que mostrarían de manera irrefutable que la inclusión del inmueble en los inventarios de la sucesión, obedeció a un yerro a que fueron inducidos.

Como los demandantes no pueden negar que efectivamente participaron en la sucesión y que allí se enlistó el inmueble para que engrosara el acervo sucesoral, y por tanto que su tolerancia ante ese hecho es manifiesta, acuden tardíamente a señalar que fueron inducidos a error, sin señalar las pruebas que acreditarían tal cosa, con lo cual el planteamiento no supera la condición de un mero alegato.

La forma como una persona entra en contacto material con una cosa es un hecho en sí que se muestra al mundo en su simplicidad; así, el sujeto toma la cosa bajo su gobierno y dirección material, se sirve de ella, la coloca bajo su esfera de custodia, la confía a los demás, la preserva de la destrucción, le cambia de destino, la transforma, mejora su función económica y en general, ante los ojos de terceros se muestra una especie singular de relación material del sujeto con el bien.

El derecho a través de los siglos ha estructurado convenciones para calificar esa relación objetiva, que materialmente es idéntica, pero que jurídicamente puede resultar notoriamente distinta. La convención social elevada a la categoría de lo jurídico, enseña que la persona puede ser dueña, poseedora o simple tenedora, según las normas le otorguen una calidad especial a los deseos, apetitos y aún a las necesidades de las personas ante los demás, todo ello visto desde una óptica jurídica. Se dice lo anterior para significar que los actos externos usualmente son equívocos, pues propietarios, poseedores y simples tenedores, ejecutan sobre la cosa acciones que son de idéntica



naturaleza. Si eso es así, se pregunta, debe existir un elemento adicional que distinga las relaciones de propiedad, posesión y tenencia.

En las situaciones que vinculan las personas y las cosas, el comportamiento de los demás resulta relevante, pues en el entramado de relaciones sociales, es posible que la misma cosa suscite diversas actitudes valoradas por el derecho. Es decir, sobre el mismo objeto uno puede ser el propietario, otro el poseedor y uno distinto el tenedor, de este modo, esta especie singular de situación impide que la posesión sea meramente individual, o entendida a manera de solipsismo, porque los intereses de los demás cuentan de modo significativo y determinante. La posesión es entonces un fenómeno relacional, lo que comporta que no se pueda ejercer por sí y ante sí, sin tomar en cuenta a los demás, es, valga el ejemplo, como el lenguaje, pues no hay lenguajes privados o individuales, creados para comunicarnos con nosotros mismos. Cuando se exige que la posesión sea pública, se descarta la clandestinidad para incorporar en el fenómeno a los demás, así sea pasivamente.

El primer círculo a tomar en cuenta es el de los extraños, los ajenos y distantes, para quienes los actos que ejerce el poseedor son indiferentes porque ellos ninguna relación tienen con el bien, no les concierne, no les atañe. No obstante, cuando el círculo se estrecha, aparecen otros sujetos que alguna relación tienen con el inmueble, por ejemplo el propietario que, desde luego, está afectado por la posesión que ejerce un tercero que le ha desplazado.

Pero puede ser que el círculo se reduzca dramáticamente, porque no sólo hay intereses individuales en la suerte del bien, sino relaciones entre las personas. Es sin más rodeos la situación de los herederos y en general de los comuneros. En el caso del comunero, por ejemplo,



cuando este pretenda que su posesión le lleve a ganar el dominio, no sólo debe mirarse la situación de los terceros, más o menos extraños, sino que la mirada debe detenerse en la situación de los que ubicados en la periferia del poseedor puedan ser distraídos o engañados por los actos ejercidos por este, que por su equivocidad, podrían leerse como ejecutados para la comunidad o a título personal.

Así las cosas, para quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente.

El principio de la buena fe impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia.

En suma, cómo exigir a herederos y comuneros, escrutar las reconditeces del querer interno del otro comunero, si es que los actos que cumple pueden ser leídos externamente como actos en procura del beneficio de la comunidad. En el caso que distrajo la atención del



Tribunal, sobre los demandantes se cernían dos sombras que afectaron su posición, de un lado, ingresaron al inmueble por la esplendidez de su pródigo abuelo y suegro, que en un gesto de solidaridad les abrigó en su casa, relación de tenencia que se mantuvo como una mácula perenne afectando el reclamo de los demandantes, así alegaran subitáneamente una donación. Una segunda consideración añade turbidez a la posición de los demandantes, el hecho de ser herederos en posesión de los bienes de la herencia. La suma de esos dos lastres que merman la posición de los pretendidos poseedores, no fue rebatida con un alegato explícito de que el título mudó radicalmente y que la vocación de los poseedores se explicitó nítidamente para trastocar su condición de herederos a la de poseedores.

Las señales que emiten los poseedores son ambiguas y vacilantes, unas veces se comportan como herederos, otras, como donatarios, en semejante indeterminación no era posible hallar aquel momento en que el signo exterior de la voluntad interna de los demandantes se expresó inequívocamente, mediante la abdicación de todo título derivativo para ir en pos del originario.

En conclusión, el casacionista sostiene al unísono que sí hubo una abierta rebeldía, pero sólo atina a demostrar que aconteció en 1999, con ocasión de la oposición al secuestro ordenado en la sucesión de la suegra y abuela de los demandantes, ello resultaba insuficiente para demostrar el despojo de la condición de tenedor, para asumir el protagonismo como poseedor.

La Corte en providencia de 24 de junio de 1997,⁶ precisó la trascendencia de la prueba sobre el momento en que sobrevino la mutación de la tenencia del heredero a posesión, respecto de bienes

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 025 de 24 de junio de 1997.



del caudal relicto, en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio, en los siguientes términos:

"...desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero".

"...si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concorra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el



animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión ...".

Entonces no hay prueba, pues el casacionista omitió mencionarla, de que en un momento anterior a la oposición al secuestro hecha en 1999, despuntó la posesión alegada, con *animus rem sibi habendi*, ó ánimo de tener para sí la cosa y el *animus domini*, es decir de ejercerla como señores y dueños. Quedó entonces enhiesto el título precario que a juicio del Tribunal asistía a los demandantes y que perseveró inmutable a pesar de las obras de mantenimiento y mejoras del inmueble, pues éstas apenas confirman el *animus detinendi* o voluntad de conservación de la cosa de los actores, que de ella se servían por benevolencia o tolerancia de la propietaria y de los herederos alternativamente. A este propósito, en palabras de Alessandri y Somarriva⁷, la benevolencia por razones de familiaridad, fraternidad o

⁷ Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. Curso de Derecho Civil. "Los Bienes y los Derechos Reales." Cuarta Edición. compilación de Antonio Vodanovic. Editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1984.



vecindad, con independencia del mayor o menor uso o goce del bien por parte de los beneficiarios de aquélla, es muestra de actos de "mera tolerancia" de los dueños que por esas nobles razones son condescendientes con los demás comuneros.

Ahora bien, recordando a los clásicos doctrinantes en materia de posesión, la prueba del "*animus domini*" es relevante para las legislaciones que se identifican con la llamada teoría subjetiva de Savigny, para quien los actos en concepto de dueño trascienden la esfera de la simple voluntad del sujeto de detentar el bien para sí, pues aquélla ha de materializarse a través de hechos que así lo revelen y de esa manera, exteriorizarse ante terceros con apariencia de dominio; en palabras de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. "*(...) Los actos de mera tolerancia no están definidos por la ley. Pero puede decirse, desde el punto de vista del que los tolera, que son aquellos que para él entrañan el ejercicio de un derecho, como es permitirlos o no, y a cuya ejecución no se opone por benevolencia y considerando que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho. Desde el punto de vista del tercero, son actos de mera tolerancia los que él realiza sin la intención de ejercitar un derecho propio, sino basándose en la condescendencia del titular del derecho ejercitado. (...) la falta de reacción defensiva del tolerante encuentra su explicación en la benevolencia, y ésta se deriva, por lo general, de lazos familiares, amistosos, de buena vecindad o de otros por el estilo que, en último término exteriorizan alguna fraternidad humana (...) facilita la convivencia el que la ley se apresure a declarar que los actos de mera tolerancia de que no resulta gravamen no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. De este modo el dueño de una cosa no tiene por qué inquietarse del uso o goce que de ella haga un tercero y que para él – el propietario – resulta inocuo. Si el legislador no hubiera aclarado el punto, todos vivirían desconfiados y recelosos del*



más insignificante roce a sus derechos, pensando que con el transcurso del tiempo podría conducir a la pérdida o mengua de los mismos (...) el fundamento de los actos de mera tolerancia es el anhelo de facilitar la buena convivencia de los hombres. Nada más y nada menos."

En dicha corriente germinada a partir de la figura de la posesión de corte romano que inspiró el régimen francés, español y chileno, éste último fuente del derecho colombiano a través de la versión del Código Civil de don Andrés Bello, e influyente en el régimen argentino, venezolano y otros países latinoamericanos, es particularmente exigente en la carga de la prueba del *animus domini*, basamento de la prescripción adquisitiva de dominio, a diferencia de las legislaciones de Perú, Brasil y México, seguidoras del derecho germano, vale decir, inspiradas en el Código Alemán de 1900 (BGB), del que también son epígonos los regímenes Suizo, Turco y Japonés, entre otros, que se identifican con la llamada teoría objetiva, pregonada por Von Ihering, para quien la voluntad de dominio se presume en el detentador y por ende, se morigera la rigurosidad probatoria que compele al demandante.

En las condiciones anotadas, el embate en casación habrá de fracasar, pues aunada la orfandad probatoria en torno a la mutación de la tenencia en posesión alegada por los actores, con el débil ataque al reconocimiento de dominio ajeno en beneficio de la coheredad por parte de aquéllos, que el Tribunal juzgó expresado en la participación de éstos en la confección de los inventarios, así como en el silencio en su aprobación, en la sucesión de Rosa Antonia de quienes son causahabientes, han quedado incólumes los cimientos de la decisión invariable entonces, en sede de casación.

Por lo dicho, no prospera el cargo.



IV.- DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 30 de octubre de 2008, proferida por la Sala de Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, conclusiva del proceso ordinario seguido por Diana, Jaime, Jorge Iván, Rosa María, Samuel de la Cruz y Ernesto Escobar Agudelo, en condición de herederos de Samuel de Jesús Escobar Espinosa, Gloria de la Cruz Agudelo de Escobar, ex esposa de aquél, en nombre propio y en representación del menor hijo común David Escobar Agudelo, frente a Guillermina de Jesús Escobar de Mesa, los herederos determinados de Rosa Antonia Espinosa de Escobar, Humberto de Jesús, Fabio Argiro, José Vidal, Gustavo de Jesús, Lilian Inés y Hernán de Jesús Escobar Espinosa, los herederos determinados de Bernardo Escobar Espinosa, María Cecilia, Martha, Gonzalo y Jorge Mario Escobar Restrepo, los herederos determinados de Francisco Eladio Escobar Restrepo, Lucas David y Santiago Escobar, los herederos indeterminados de los causantes mencionados, y las personas desconocidas con interés en el predio pedido en usucapión.

Costas en la casación a cargo del recurrente.

Notifíquese y devuélvase


RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

(Con ausencia justificada)

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

(Con impedimento aceptado)

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA