



República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC11444-2016

Radicación n.º 11001-31-03-005-1999-00246-01

(Aprobado en Sala de catorce de junio de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 6 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El Petitum.** En el libelo genitor, repartido el 8 de febrero de 1999, Hortensia Núñez de Núñez, Ana Josefa Núñez de Díaz, Hermes Álvarez Núñez, Pedro Elías, Jorge Arturo, Martha Elena y Carlos Julio Núñez Núñez, y en la

reforma presentada el 11 de enero de 2005, Adelia Núñez de Tovar y Ana Mercedes Núñez Núñez, solicitaron se declarara que adquirieron mediante el modo de la prescripción extraordinaria, el derecho de dominio de un inmueble situado en esta ciudad, cuya titularidad aparece a nombre de la interpelada Mary Paz Santacruz.

1.2. **La causa petendi.** Manifiestan los demandantes que vienen ejerciendo la posesión material conjunta del bien raíz, desde 1978, o en subsidio, a partir de 1984, de manera quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida.

El ánimo de señorío, agregan, fue interrumpido por Mary Paz Santacruz, en 1978, cuando demandó de Hortensia Núñez de Núñez, Ana Teofilde Suárez de Núñez, Adelia Núñez de Tovar, Luis Jesús, Carlos Julio y Olga Núñez Núñez, la restitución de la posesión, a la postre ordenada mediante fallo ejecutoriado en febrero de 1984.

1.3. **El escrito de réplica.** La convocada, apoyada en el resultado del anterior proceso reivindicatorio, se opuso a lo pretendido. En adición, al haber operado, el 11 de febrero de 1999, la intermisión de la prescripción, en concreto, cuando fue posible desalojar del inmueble a los señores Núñez, quienes posteriormente retornaron al mismo, gracias a la anulación de la diligencia de entrega.

1.4. **La sentencia de primera instancia.** Proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, el 26 de junio de 2012, niega las súplicas, al encontrar que

el término de posesión, contado desde la ejecutoria del fallo reivindicatorio de 17 de septiembre de 1983, hasta el 8 de febrero de 1999, fecha de la demanda de pertenencia, era inferior a veinte años, pues antes, en virtud de ese otro litigio, incoado en 1978, se encontraba interrumpido.

1.5. **El fallo de segundo grado.** Confirma la anterior decisión. En esencia, según el Tribunal:

1.5.1. El principio de la cosa juzgada atribuible a las sentencias proferidas en el otrora proceso reivindicatorio adelantado contra Hortensia Núñez de Núñez, Ana Teofilde Suárez de Núñez, Adela Nuñez de Tovar, Pedro Elías, Luis Jesús, Calos Julio y Olga Núñez Núñez, neutralizaba la posesión esgrimida por todos los ahora pretensores para efectos de estructurar la declaración de pertenencia.

Los entonces demandados, en consecuencia, se encontraban constreñidos a restituir el bien raíz a la titular del dominio Mary Paz Santacruz, sin ningún otro miramiento, pues en lugar de quietud o sosiego y buena fe, no podía haber más violencia en la posesión el “(...) *hecho mismo de rebelarse contra una sentencia debidamente ejecutoriada y con efectos de cosa juzgada*”.

1.5.2. En la hipótesis de la permanencia en el inmueble de quienes fueron convocados en dicho trámite, también demandantes en la usucapión, Hortensia Núñez de Núñez, Adelia Núñez de Tovar, Pedro Elías, Luis Jesús y Carlos Julio Núñez Núñez, después de la sentencia

reivindicatoria, constituía mera tenencia y no posesión, por cuanto ejercían de facto el derecho de retención, en espera del pago de las mejoras reconocidas.

1.5.3. Los otros convocantes, quienes no fueron demandados en el proceso reivindicatorio, Ana Josefa Núñez de Díaz, Hermes Álvarez Núñez, Jorge Arturo, Martha Elena y Ana Mercedes Núñez Núñez, tampoco podían obtener una declaración favorable.

De una parte, al impedirlo el principio de congruencia, pues al fundarse la usucapión en la posesión “*conjunta*” de todos los accionantes, según el libelo genitor y su reforma, en la apelación, el ánimo de señorío se había enarbolado “*en indivisión*” o de “*manera individual*”, esto es, exclusiva y excluyente; y de otra, porque en gracia de discusión, eso es “*(...) algo que no revelan por ningún lado las probanzas (...)*”.

Además, en la invocada “*(...) posesión compartida (...)*, los vicios de ésta irradian por entero la coposesión y a los demandantes, como quiera que dicha posesión es una sola, siendo imposible fallar aisladamente la pretensión de pertenencia respecto de uno, o de unos de ellos (...)”.

1.6. Contra lo decidido, los actores se alzaron extraordinariamente.

2. LA DEMANDA DE CASACIÓN

2.1. Cada uno de los dos cargos formulados denuncia la violación de los artículos 762, 771, 772, 774, 2512, 2518,

2531, 2532 y 2534 del Código Civil, 90 y 332 del Código de Procedimiento Civil.

2.1.1. **En el cargo primero**, directamente, al aplicarse en forma indebida el instituto de la cosa juzgada. En sentir de los recurrentes:

2.1.1.1. Si el Tribunal dividió en dos grupos los demandantes de la pertenencia, unos, los convocados en la reivindicación, y otros, quienes no lo fueron, resultaba claro, entrambos procesos no existía identidad de partes para predicar inviable la pretensión; tampoco de causa, pues la de aquél era la posesión y la de éste el dominio, así el objeto fuere el mismo.

Ahora, si los poseedores conjuntos o indivisos, en la acción de dominio, integraban un litisconsorcio necesario, mal podía el fallo proferido contra unos, irrogar efectos de cosa juzgada respecto de los demás, menos frente a quienes efectivamente fueron demandados, por cuanto en ese evento la ley reclama una decisión inescindible y uniforme para todos los coposeedores, con garantía de los derechos de defensa y de contradicción de los ausentes.

Así las cosas, destruido el argumento de la cosa juzgada, lo cual sirvió al juzgador para calificar de violenta la posesión ulterior a la firmeza del comentado fallo y para extender los vicios contaminantes a todos los demandantes, lo decidido en esa dirección quedaba sin ningún sustento.

2.1.1.2. Con todo, el *ad-quem* desconoció la naturaleza jurídica no sólo de la sentencia reivindicatoria, sino también de la posesión material.

Con relación a lo primero, su carácter netamente declarativo, pues el fallo no introdujo nada al dominio de la entonces demandante, ni respecto de los convocados alteró el *statu quo* verificado, tampoco en lo relativo a la presunción de buena fe. Por esto, los allí interpelados continuaron ostentando el poderío de hecho hasta tanto no lo perdieran mediante el desapoderamiento voluntario o forzoso del bien, o realizaran algún acto de reconocimiento de señorío ajeno, como cuando se alega derecho de retención y es concedido.

Lo segundo, porque mientras el *corpus* y el *animus*, elementos de la posesión material, fueran conservados por los demandados del proceso reivindicatorio después de la ejecutoria de la sentencia proferida, no había lugar a negar esa situación de hecho, inclusive idónea para ganar el bien por prescripción, al punto que la ley autoriza invocarla como defensa en el momento de ejecutarse la decisión, según lo previsto en los artículos 335 y 509, numeral 2° del Código de Procedimiento Civil, “(...) siempre que se base en hechos posteriores a la respectiva providencia (...)”.

2.1.1.3. Igualmente, el juzgador de segundo grado transgredió el artículo 2531, ordinal 2° del Código Civil, cuando aseveró que la posesión posterior al fallo de marras, no era “*pacífica, ni de buena fe*”.

Lo anterior, porque frente a la prescripción extraordinaria, la blandida en la demanda, el precepto, al presumir de derecho la buena fe, prohibía cualquier prueba en contrario, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. Además, la rebeldía de entregar el bien a la demandante vencedora en la reivindicación, en nada se asemejaba a la fuerza física o moral, característica de la violencia prevista en el artículo 772 *ibídem*.

La jurisprudencia de la Corte¹ tiene explicado que los hechos del demandado perturbador de la posesión no paraban con “*la simple decisión judicial a favor del poseedor*”, puesto que para el efecto era necesario ejecutar “*el fallo (...), hasta obtener el lanzamiento del despojante, o la cesación de los actos de molestia o embargo inferidos a la posesión*”, lo cual sería predicable, *mutatis mutandis*, de la sentencia reivindicatoria. De ahí, incumplir la entrega del inmueble conllevaría una sanción moratoria u otra consecuencia distinta a calificar la conducta de violenta.

2.1.1.4. Por último, el fallador acusado violó el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues si la cosa juzgada quedaba excluida, la fecha de la demanda reivindicatoria, en 1978, no fue eficaz para interrumpir la prescripción en curso, dado que para el efecto se requería notificar a todos los coposeedores, cosa que no ocurrió.

Con todo, en la hipótesis de la intermisión, ésta habría permanecido desde el citado libelo, por cuanto la sentencia

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 21 de septiembre de 1911 (XX-293).

fue estimatoria de la acción de dominio. En consecuencia, “(...) *el tiempo anterior a la presentación o a la notificación del auto admisorio (...), se borra, pero a partir de ese mismo hecho interruptor, empieza a correr un nuevo término de prescripción adquisitiva (...)*”; o a lo sumo, desde la ejecutoria de dicha providencia, en febrero de 1984.

2.1.1.5. Solicitan los recurrentes, casar la sentencia atacada, revocar la del juzgado y declarar la usucapión, al sumarse veinte años de posesión entre 1978-1998 o 1984-2004, y más, pues el 11 de enero de 2005, la “(...) *demanda fue reformada integrándola en un único escrito (...)*”.

2.1.2. **En el cargo segundo**, la transgresión de las normas citadas deviene de la comisión de errores de hecho y de derecho probatorios. Según los casacionistas:

2.1.2.1. El Tribunal omitió apreciar la inspección judicial evacuada fuera de proceso el 24 de junio de 1978, a solicitud de Mary Paz Santacruz, donde se constató la presencia en el predio de la familia Núñez, significativa de la detentación material y del ánimo de señorío, esto último, cuando Hortensia Viuda de Núñez y Pedro Núñez, en sus propios nombres y en el de sus hijos menores, confirieron poder a una abogada para hacer valer sus derechos.

Del mismo modo, al pasar por alto los testimonios de José Antonio Torres y José Guillermo Ruano Suárez, recibidos en la misma diligencia, acerca de la posesión

ejercida sobre el inmueble por la familia Núñez: “(...) *Hortensia, Pedro, los hijos y la señora y los hermanos (...)*”.

Los anteriores yerros, acotan los censores, llevaron al *ad-quem* a inadvertir la falta de integración del contradictorio en el proceso reivindicatorio, toda vez que de la simple confrontación de la respectiva acta surgía claro que allí no fueron demandados Martha Elena, Jorge Arturo, María del Pilar, Carmen Elisa, María Fernanda, Nelly Patricia, Martha Lucía, Mercedes y Ana Josefa Núñez; ni Hermes Álvarez, también promotor de la usucapión.

Igualmente, a trasgredir el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, al atribuir a los fallos que accedieron a la acción de dominio, los efectos de cosa juzgada, puesto que mientras perviviera el litisconsorcio necesario desintegrado, tales consecuencias no podían predicarse respecto de nadie, razón por la cual no era dable invocarla para negar la pertenencia ni para irradiar los vicios de la posesión a todos los coposeedores, presentes y ausentes.

2.1.2.2. El Tribunal también incurrió en violación medio de los artículos 29 de la Constitución Política, 174, 178 y 187 del Código de Procedimiento Civil, al reconocer del instituto de la cosa juzgada, porque si las sentencias de marras se obtuvieron con violación del derecho fundamental al debido proceso de los demandantes en pertenencia que no fueron convocados en la reivindicación, esos fallos no eran eficaces para acreditar el hecho.

2.1.2.3. De igual forma, el fallador acusado pretermitió lo actuado en el trámite reivindicatorio con ocasión de la ejecución de la sentencia allí proferida, en concreto, la decisión posterior de restituir a los demandados la posesión del inmueble.

En esa línea, la rebeldía contra un fallo judicial y la consecuente violencia en el ánimo de señorío, no podía afirmarse. Y la idea de desacato y demás, se desvirtuaba con la misma decisión del juzgado, pues amén de acceder a la acción de dominio, reconoció la posesión de buena fe y dispuso que “(...) *justipreciadas las mejoras, lo que se ordena, la actora deberá pagar su valor a los demandados simultáneamente con la entrega del inmueble (...)*”.

2.1.2.4. Ligado a lo anterior, relacionado con un error de derecho, el sentenciador denunciado desconoció que el artículo 2531, ordinal 2º del Código Civil, en punto de la prescripción extraordinaria, presume de derecho la buena fe. Si en la temática no se admitía prueba en contrario, concluir que los demandados en la acción reivindicatoria eran poseedores violentos y de mala fe, es equivocada.

2.1.2.5. Por último, frente al argumento hipotético de la mera tenencia, en virtud del derecho de retención, si todos los promotores de la pertenencia no fueron convocados en el proceso reivindicatorio, el Tribunal supuso las bases probatorias para equiparar en el ejercicio de dicha garantía de pago tanto a presentes como a ausentes.

En adición, inventó el referido derecho de retención, por cuanto “(...) *ni de ‘facto’, ni de derecho ha existido, pues éste nunca se alegó en la contestación de la demanda (...), ni las sentencias de primera y segunda instancia lo reconocieron expresamente, ni los poseedores demandantes lo han invocado en acto procesal alguno*”.

2.1.2.6. Peticionan los impugnantes, casar el fallo atacado, revocar el del juzgado y declarar la usucapión, pues si la prescripción no fue interrumpida, el tiempo posesorio viene corriendo “(...) *antes de 1978, o a lo sumo desde la ejecutoria de la sentencia emitida en el proceso reivindicatorio, o sea desde 1984 hasta 2005 (enero), cuando se presentó la demanda reformada, integrada y definitiva*”.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El contexto de la acusación pone de presente que todo el debate gira alrededor de lo acaecido antes y después de febrero de 1984, cuando como se indica en el libelo genitor, quedó en firme la sentencia de 19 de septiembre de 1983, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó el fallo estimatorio de 3 de abril de 1982, emitido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la misma ciudad, en un proceso reivindicatorio.

Particularmente, con relación a la posesión material conjunta, alegada en la demanda de pertenencia desde 1978, época de incoación de la comentada acción de

dominio, en temas relacionados con el litisconsorcio necesario y con los efectos de las citadas providencias.

Según los recurrentes, porque como en dicho juicio no fueron demandados, en calidad de coposeedores, Ana Josefa Núñez de Díaz, Hermes Álvarez Núñez, Jorge Arturo, Martha Elena y Ana Mercedes Núñez Núñez, entre otros, aunque sí Hortensia Núñez de Núñez, Adelia Núñez de Tovar, Pedro Elías, Luis Jesús y Carlos Julio Núñez Núñez, aquéllos y éstos ahora pretensores, las providencias en cuestión en últimas resultaron inanes, pues no contenían una decisión inescindible y uniforme para todos.

Frente a lo anterior, la Corte abordará el estudio de los dos cargos aunados, porque fuera de denunciar la violación directa e indirecta de las mismas normas; el primero, asociado con la subsunción normativa, pende de la eficacia probatoria de los fallos proferidos dentro de la acción reivindicatoria y de la existencia de la coposesión; precisamente, lo confutado en los dos primeros apartados del cargo segundo, en donde se niega aquello y se afirma acreditado lo último. Por tales razones, una y otra cosa se impone resolver de antemano.

3.2. Los errores de hecho probatorios, suficientemente es conocido, se identifican con la constatación material de los distintos medios de convicción en el proceso, ya al suponerse, ora al omitirse; o con la fijación de su contenido objetivo, tergiversación, tanto por adición como por cercenamiento, luego de verificar su existencia física.

Se estructuran, en cualquier hipótesis, cuando los errores son manifiestos, evidentes, producto de la simple y llana confrontación entre lo visto o dejado de oír por el juzgador acusado y la materialidad u objetividad de las pruebas. En adición, cuando son incidentes, trascendentes, vale decir, en la medida que hayan sido determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

3.2.1. En el caso, los recurrentes se quejan de haber pasado por alto el Tribunal que la “*coposesión*”, la “*posesión conjunta*” o la “*posesión proindiviso*”, ejercida por la “*familia Núñez*”, se encontraba debidamente probada con la inspección judicial practicada en 1978, a instancia de Mary Paz Santacruz, y con los testimonios allí recibidos a José Antonio Torres y a José Guillermo Ruano Suárez.

3.2.1.1. En primer lugar, debe dejarse claro que el problema jurídico planteado versa sobre la coposesión entre poseedores materiales no titulares del derecho de dominio; de ninguna manera atañe a la posesión conjunta entre copropietarios o cotitulares del derecho de dominio, con sus diversas incidencias, porque estos ejercen la posesión en su condición de propietarios inscritos de cuotas o de partes alícuotas, abstractas pero definidas, tampoco versa de la posesión que uno o varios de éstos pueden ejercer con respecto a los demás condómines. No se refiere a la posesión de la herencia. No se trata tampoco de la posesión material que ejerce una sola persona, cuya nota distintiva es la exclusividad, al realizarse singular o unitariamente

sobre una cosa con prescindencia de todo otro sujeto de derecho, tornándose en posesión autónoma e independiente frente a los otros sujetos de derecho.

El punto objeto de esta controversia se relaciona con la posesión que pertenece proindivisamente a varias personas, por ello caben las otras denominaciones de coposesión, indivisión posesoria, o posesión conjunta o compartida, sea que se ejerza mediata o inmediatamente (por intermedio de otros). Por supuesto, que como en la posesión exclusiva de una persona, en la coposesión también hay *corpus* y *ánimus domini*; pero mientras en la posesión de un sujeto de derecho el animus es pleno e independiente por su autonomía posesoria, en la coposesión es limitado, porque en esta modalidad, el señorío de un coposeedor está determinado y condicionado por el derecho del otro, ya que también lo comparte, y es dependiente del de los otros coposeedores por virtud del ejercicio conjunto de la potestad dominical, como voluntad de usar, gozar y disfrutar una cosa, como unidad de objeto, pero en común; porque en sentido contrario, si fuese titular de cuota o de un sector material de la cosa y no sobre la unidad total, existiría una posesión exclusiva y no una coposesión².

Por supuesto, no se trata propiamente de un derecho (Ihering), sino de un hecho (Savigny), pero en tránsito, en construcción, con pretensión de materializarse en derecho; en principio es un hecho, porque la posesión material corresponde a la aprehensión física y voluntaria de una

² ENNECCERUS, Ludwig; *Kipp*, Theodor y WOLFF, Martin. Tomo III. Traducción de Blas Pérez González. Derecho de las cosas. Barcelona: Busch, 2ª. Ed. 1950, pg. 67.

cosa para someterla a nuestros intereses, inicialmente para apropiarla y luego para conservarla o para disponer de ella; todo ello, como expresión de un derecho subjetivo o *ius possessionis*, de tal forma que el título es el hecho o la situación fáctica que se yergue como motivo legitimador del poseedor. Esto significa que por relacionarse con un hecho, no importa que el poseedor en su fuente, cuando es originaria y por tanto, como acto unilateral, sea un ladrón, un usurpador, un precarista o un mero tenedor que interversó abiertamente su derecho para mutarse en poseedor.

La posesión del ladrón, desde luego, es una posesión violenta y por lo tanto viciosa en cuanto se adquiere mediando la fuerza (artículos 771, 772, 773 y 774 del Código Civil); sin embargo, constituye un vicio temporal, pues “*el carácter vicioso de la posesión desaparece desde que la violencia cesa*”³.

De acuerdo al Código Civil, la posesión regular nunca puede ser violenta, pues preceptúa el artículo 764 “*Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión*”.

En consecuencia, el ladrón es poseedor irregular y para ser declarado dueño debe sujetarse con rigor a los requisitos previstos para la prescripción extraordinaria de

³ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Los bienes y los derecho reales*. Curso de Derecho Civil. Tercera edición, Santiago de Chile, 1974. P 480.

dominio, siguiendo el artículo 2531 *ibidem*, con la modificación que le introdujo el artículo 5° de la Ley 791 de 2002, cuando regla la usucapión extraordinaria de cosas comerciables: *“El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*

“1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

“2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

“3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.

Con todo, cuanto se debe examinar, no es la manera como el ladrón llegó a poseer el bien objeto de la prescripción extraordinaria, sino la forma (violenta o pacífica – clandestina o pública) como transcurrió el tiempo de posesión ininterrumpido que exige la ley, o el régimen

jurídico del caso, porque no se requiere título alguno para la prescripción extraordinaria (el cual si lo reivindica el artículo 764 *ibidem* en la posesión regular), ni buena fe, porque ésta se presume de derecho.

Téngase en cuenta en este punto que la posesión puede tener una fuente originaria, por regla general unilateral, constitutiva, independiente y sin antecedente, gestada en contra de la voluntad del dueño o en relación con cosas abandonadas, punto en el cual se halla la situación del usurpador o del ladrón; mientras que la otra fuente, la derivada, la eslabonada, es bilateral por *accessio possessionis* o *successio possessionis* que exige un negocio o acto jurídico derivativo, circunscrito dentro del modo de la tradición, generalmente entroncada con la suma de posesiones. En consecuencia, la del invasor o la del hurtador por viciosa, tanto la violenta, la clandestina o la furtiva, debe transformarse en *possessio iusta, esto es, nec vi, nec clam*, sin rebeldía a fin de obtener tutela judicial efectiva, en término de la regla 2531 *ut supra* citada.

Así, entonces, la fuente de la posesión también puede ser derivativa, sea por acto *inter vivos* o *mortis causa*, es decir, por sucesión jurídica, caso en el cual, se repite, reviste naturaleza bilateral explícita o implícita, demandando la existencia de un acto traditivo, inexistente del todo en la originaria.

Guillermo Cabanellas de Torres, define la coposesión como la posesión que diversas personas ejercen sobre una

misma cosa, señalando que a falta de normas convencionales, testamentarias o legales, se aplicará por analogía lo dispuesto en cuanto al condominio⁴. Ossorio, jurista español, la presenta como la ejercida por dos o más personas sobre “(...) *una misma cosa (una casa, un terreno), debiendo entenderse, como en el supuesto del condominio (v.), que cada uno de los coposeedores ejerce la coposesión sobre la totalidad de la cosa mientras no sea dividida*”⁵.

En el mismo sentido, Ochoa señala que hay lugar a coposesión cuando varias personas tienen conjuntamente una cosa bajo su poder sin que ninguna de ellas lo ejerza con exclusividad sino limitada por el ejercicio de los demás⁶. Para ese autor, la coposesión tiene dos notas esenciales: a) La unidad de objeto sobre el cual recaen los actos posesorios; y b) la homogeneidad de la posesión, o sea en un mismo carácter o naturaleza⁷.

Partiendo de estos elementos, aclara cuándo no hay lugar a la coposesión: “*Esas dos notas esenciales de la coposesión se ponen de relieve porque la coposesión implica unidad de objeto sobre el cual recae al unísono la posesión y no sobre partes o sectores distintos atribuidas a cada sujeto ya que entonces cada uno de ellos ejercería posesión unipersonal sobre sus respectivas partes o sectores: en esos casos solo habrá contigüidad de posesiones. Tampoco existe*

⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental, Editorial Heliasta, 2008.

⁵ OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2006.

⁶ OCHOA, Oscar E., *Derecho civil: bienes y derechos reales*. Vol. II. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 566.

⁷ *Ibidem*, p. 567.

posesión cuando alguien ejerce posesión sobre una cosa y otro ejerce posesión sobre un derecho que recae sobre esa cosa porque los objetos sobre los cuales recaen esas posesiones son distintos: ‘cosa’ y ‘derecho’; y por último, no existe coposesión, sino graduación de posesiones cuando existe posesión mediata y posesión inmediata, y entre estos no existe relación de coposesión. Por ello para que exista coposesión es necesario que haya igualdad de naturaleza e igualdad de grado”⁸.

La distinción es importante, porque permite esclarecer que al ser la posesión un poder fáctico, la noción de cuota no tiene cabida en la coposesión, a menos que se trate de concurrencia de posesiones con variado contenido o sustrato jurídico, el cual, corresponde a un fenómeno claramente distinto⁹. Al mismo tiempo traduce que la posesión no implica que recaiga sobre una “cuota”, porque siendo varios los coposeedores, no se trata propiamente de una abstracción intelectual, un concepto mental, un ente ideal, una medida. Corresponde a la conjugación de los poderes de dominio de varios sujetos de derecho, que sin ser verdaderos propietarios sobre una misma cosa ejercen el *ánimus* y el *corpus* sin dividirse partes materiales, porque

⁸ Ibid.

⁹ De Reira, distingue la coposesión de la concurrencia posesoria en los siguientes términos: “Hay **concurrencia posesoria** cuando sobre una misma cosa convergen distintos poseedores ejercitando un poder sobre ella de variado contenido. El poder, el interés con que esas personas deben emplearse ha de tener una fuente distinta, por lo que se comprende que no exista concurrencia en los casos de indivisión. Por el contrario, la **indivisión posesoria**, **posesión conjunta** o **coposesión** supone que los implicados manifiestan su voluntad de tener, usar y disfrutar de la cosa en común; a lo sumo, podría hablarse de concurrencia de poseedores, pero no de posesiones, pues, aunque ejercida por varios la posesión sería única”. DE REIRA, Gabriel. *La posesión una clásica lección presentada a la boloñesa*. Revista Jurídica de Asturias, No. 37, 2014, p. 147.

de lo contrario serían poseedores exclusivos diferenciados de partes concretas y no coposeedores.

Se colige, entonces, la coposesión, conocida también, como posesión conjunta o indivisión posesoria, es la institución jurídica que identifica el poder de hecho que ejercen varias personas con “*ánimo de señor y dueño*”, en cuanto todas poseen el concepto de “*unidad de objeto*” la unidad o el todo, exteriorizando su voluntad para tener, usar y disfrutar un cosa, no exclusivamente, sino en forma conjunta, porque entre todos poseen en forma proindivisa.

Esta institución hace imprescindible la **indivisión** y/o **“cierta solidaridad”**. En España se rechaza la idea de que existan dos posesiones concurrentes sobre un mismo objeto, excepto en los casos de indivisión; por esa razón el artículo 445 del Código Civil ibérico afirma que “*(...) la posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión*”, lo cual traduce que dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre una misma cosa, dejando a salvo, la coposesión. Y como ésta se somete en ese marco a la “*indivisión*”, el artículo 450, *ejúsdem*, complementa: “*Cada uno de los partícipes de una cosa que se posea en común, se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión. La interrupción en la posesión del todo o parte de una cosa poseída en común perjudicará por igual a todos*”¹⁰.

¹⁰ ESPAÑA, Código Civil Español. FERNÁNDEZ, Francisco, Editor. 23ª Edición, Cizur Menor: Editorial Aranzadi S.A., 2013, p. 160 - 161.

Y es en ese contexto, como debe entenderse el artículo 779, inciso 1º del Código Civil Colombiano, cuando establece: *“Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión”*, esto es, siempre que exista coposesión habrá indivisión de todos los partícipes frente a la misma cosa, pero efectuada la división desaparece el carácter proindiviso, la indivisión y la “cierta solidaridad”.

Por esa razón el artículo 866 del BGB dispone: *“Si varios poseen una cosa en común, no tiene lugar en sus relaciones recíprocas una protección posesoria, en la medida que se refiere a los límites del uso correspondiente a cada uno de ellos”*¹¹; ello, porque el todo poseído es indiviso.

Lo anterior significa que la coposesión es la cotitularidad o pluralidad de titulares en la **posesión** de una cosa, la cual comporta varios elementos¹²:

a) Pluralidad de poseedores. Dos o más sujetos pretenden ser y actúan coetáneamente como poseedores ejerciendo actos materiales de aquéllos a los que solo da derecho el dominio actuando en forma compartida.

¹¹ ALEMANIA, Código Civil Alemán (BGB) y Ley de Introducción al Código Civil, Boletín Oficial Federal, LAMARCA, Albert. Trad. Barcelona: Marcial Pons, 2008, p. 247.

¹² De Reira Tartiere, agrega a estos presupuestos de la coposesión, la intención, manifestada en los hechos, no desvirtuada por estos, de tener la cosa en común; ya que si no existe esa intención, se tratará de un caso de conflicto posesorio. Op. Cit., nota 6 p. 147.

b) Identidad de objeto, en tanto los actos posesorios recaen sobre una misma cosa y no sobre un sector de la unidad.

c) Homogeneidad de poder de cada uno de los poseedores sobre la cosa, para disfrutarla proindiviso, es decir, cada coposeedor lo es de la cosa entera. No obstante, cada poseedor deberá actuar teniendo en cuenta la limitación que conlleva la cotitularidad de la **posesión**.

d) Ejercicio de un poder de hecho sobre el todo, pero al mismo tiempo, sobre una alícuota, ideal y abstracta en forma simultánea dependiendo del número de coposeedores. En principio para efectos de la división podría hablarse de cuotas iguales, a menos que los coposeedores, en consenso, acepten participación diferente.

e) Cada comunero es recíprocamente tenedor con respecto al derecho del otro coposeedor, porque respeta el señorío del otro. De no verse de este modo, el coposeedor que no respeta el derecho del otro, invadiría voluntaria y materialmente el derecho de otro, minando el carácter conjunto de la posesión para ir transformándose en poseedor excluyente y exclusivo frente al derecho del otro.

f) El *ánimus domini* en la posesión es pleno y exclusivo, mientras que en la coposesión es limitado, compartido y asociativo. Y no puede ser de otra forma, porque dos personas, dos objetos o dos entes, desde el punto de vista

lógico, no pueden ocupar al mismo tiempo el mismo lugar en el espacio. En cambio, en la coposesión, los varios coposeedores no tienen intereses separados, sino compartidos y conjuntos sobre la misma cosa, autolimitándose, ejerciendo la posesión en forma proindivisa, por ello su *ánimus* resulta preferible llamarlo *ánimus condominii*.

g) No pueden equipararse la coposesión material, la posesión de comunero y la de herederos, porque tienen fuentes y efectos diversos. La coposesión puede estar unida o concurrir con o sin derecho de dominio; si se presenta con la titularidad del derecho de dominio, serán copropietarios sus integrantes.

h) Los coposeedores “proindiviso” cuando no ostentan la propiedad pueden adquirir el derecho de dominio por prescripción adquisitiva cuando demuestren los respectivos requisitos. De consiguiente, siguen las reglas de prestaciones mutuas en el caso de la reivindicación, acciones posesorias y demás vicisitudes que cobijen al poseedor exclusivo.

Es una posesión que difiere de la del comunero, lo mismo que de la del heredero frente a la propiedad común y a la herencia, respectivamente, porque en estos casos la posesión de cada uno se reputa que es a nombre de la comunidad o de la herencia mientras no se liquiden o rompan esa presunción que los inspira y soporta,

interversando su condición jurídica para ejercerla en nombre propio y en forma exclusiva.

En la coposesión varias personas dominan la misma cosa, en consecuencia, el señorío no es ilimitado ni independiente, porque el otro coposeedor lo comparte y lo ejerce en forma conjunta e indivisa; se posee una cosa entera. Todos disfrutan y utilizan con *ánimus domini* el derecho al mismo bien concurrentemente.

En este sentido, la Corte tiene dicho: *“La posesión, presupuesto fundamental de la prescripción adquisitiva, supone la conjugación de dos elementos, uno de carácter externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y otro intrínseco traducido en la voluntad de tenerla como dueño (animus), condición esta que se deduce de la comprobación de hechos externos indicativos de esa intención, concretamente, con la ejecución de actos de señorío.*

“Trátase, subsecuentemente, de una situación de hecho en la que pueden estar comprometidas una o varias personas, por cuanto ‘nada obsta para que los elementos que la caracterizan sean expresión voluntaria de una pluralidad de sujetos, dos o más, quienes concurriendo en la intención realizan actos materiales de aquellos a los que sólo da derecho el dominio, como los enunciados por el artículo 981 del Código Civil’ (Cas. Civil, sentencia 29 de octubre de 2001, Exp.2001).

“Siendo ello así, es evidente que la comunidad también puede surgir en la posesión, concretamente, de la institución de la coposesión, hipótesis en la cual ella es ejercida, en forma compartida y no exclusiva, por todos los coposeedores, o por conducto de un administrador que los representa (Ibídem).

“La Corte, con apoyo en la doctrina, ha explicado que ‘el animus, que sólo es la voluntad encaminada a un fin de señorío, permite concebir la del coposeedor de poseer con sus copartícipes, en tanto que el corpus continúa siendo idéntico al del ocupante único’; por consiguiente, no corresponde a varias posesiones individuales, en el sentido de aparecer aquella como una división cuantitativa de éstas, sino que difiere de la posesión única por ser cualitativa (Cas. Civil, sentencia 23 de julio de 1937, XLV, 322).

“Tal tesis comparte la posición de los doctrinantes que han aceptado como viable que dos o más personas posean conjuntamente una misma cosa pro-indiviso, fundada en el hecho de que ‘en este caso no es la voluntad de cada uno sino la voluntad de todos la que dispone de la cosa’ (Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De los Bienes, Volumen III, Págs. 456 a 457. Editorial Jurídica de Chile, 1979).

“El coposeedor, entonces, ejerce la posesión para la comunidad y, por ende, para admitir la mutación de ésta por la de poseedor exclusivo se requiere que aquel ejerza los

*actos de señorío en forma personal, autónoma o independiente, desconociendo a los demás*¹³.

3.2.1.2. La lógica de esta parte de la acusación supone que la sentencia atacada dejó acreditado que Hortensia Núñez de Núñez, Ana Teofilde Suárez de Núñez, Adelia Núñez de Tovar, Pedro Elías, Luis Jesús y Carlos Julio Núñez Núñez, eran los únicos poseedores del inmueble para cuando contra ellos se incoó la acción de dominio.

En otras palabras, que en el proceso de pertenencia había quedado demostrado que Ana Josefa Núñez de Díaz, Hermes Álvarez Núñez, Jorge Arturo, Martha Elena y Ana Mercedes Núñez, quienes no fueron demandados dentro de la reivindicación, no eran, para la misma época, coposeedores proindiviso del predio controvertido.

3.2.2. En ese orden, los errores de hecho denunciados alrededor, con las características de superlativos, son inexistentes, porque el Tribunal jamás echó de menos, para esas calendas, la prueba de la coposesión de unos y otros. Como pasa a verse, la dejó sentada, así no lo hubiere sido en forma expresa, pues el tema de la tenencia, derivada del derecho de retención, cual lo señala la censura, lo trajo a cuento simplemente a manera de hipótesis.

En primer lugar, al sostener que los fallos favorables a Mary Paz Santacruz, titular del derecho de dominio, definieron “(...) *cualquier polémica relativo a los derechos de*

¹³ CSJ. Civil. Sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 00038.

algunos de los [ahora] demandantes (...)”, en otrora interpelados. En el texto, el adjetivo indefinido “*algunos*”, incontrastablemente, aludía a la existencia de otro grupo de poseedores, cuyas prerrogativas no habían sido definidas.

De otra parte, porque para hablar de los vicios irradiantes o contaminantes de la posesión conjunta, respecto de todos los actores de la pertenencia, como causa para negarla, necesariamente, tenía que partir de la existencia de la coposesión de los demandados vencidos en el juicio de dominio y de quienes no lo fueron.

Así, inclusive, lo aceptan los recurrentes en la acusación, al decir que el *ad-quem*, efectivamente, identificó “*(...) dos grupos de poseedores: los que fueron demandados en el proceso reivindicatorio y los que no lo fueron (...)*”.

En el campo de apreciación material y objetiva de los medios de convicción, por lo tanto, específicamente en lo tocante con la coposesión de los presentes y ausentes dentro del trámite reivindicatorio, en lugar de existir desacuerdos ostensibles entre el Tribunal acusado y los recurrentes acusadores, lo que se observan son consensos.

3.3. Los errores de derecho en el proceso de apreciación de las pruebas atañen a su contemplación jurídica, distinta a su materialidad u objetividad. En el ámbito estrictamente legal, en aspectos relacionados con su consagración, oportunidad, regularidad y conducencia.

Se configuran, en principio, cuando a un medio prohibido, incorporado extemporánea o irregularmente al proceso, o inidóneo para acreditar determinado hecho, se le confiere, sin embargo, eficacia demostrativa. Igualmente, en contraste, en los casos en que se le niega tal mérito, pese a estar permitido o ser regular, tempestivo y conducente.

En el plano supralegal, cuando se valoran pruebas viciadas de pleno derecho. En los términos del artículo 29, *in fine*, de la Constitución Política, contenido de la llamada regla de exclusión, las obtenidas con trasgresión del debido proceso Constitucional; o de manera ilícita, mediante la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

En esos casos, porque el derecho a probar en un litigio judicial, inclusive administrativo, no es irrestricto o ilimitado, sino regulado y asistido de las más amplias garantías de las partes, como expresión de un Estado Social y Democrático de Derecho. De ahí, la averiguación de la verdad, fin último de la prueba en un proceso, conoce las fronteras de la Constitución y de la ley, en un marco donde haya lugar al equilibrio y la ética en su consecución.

3.3.1. Las sentencias judiciales, suficientemente es conocido, no son el medio idóneo para acreditar en otras actuaciones, las circunstancias de los procesos donde se emitieron, en la forma como fueron establecidas.

Con ese propósito, se requiere trasladar los distintos medios probatorios que representan o indican los hechos,

para su valoración, siempre y cuando en el lugar de origen se hayan practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con su audiencia. En caso contrario, indefectiblemente las pruebas deben repetirse con el objeto de garantizar los derechos de defensa y contradicción.

En esa línea, una sentencia, como documento público, únicamente acredita su existencia, procedencia, decisión y fecha, pero no la valoración probatoria efectuada¹⁴. La fundamentación, por consiguiente, al decir de la Corte en los mismos precedentes, apenas constituye “(...) *un eventual instrumento de interpretación de la parte resolutive*”, en especial, para establecer y atribuir, si la hay, los “(...) *efectos de la cosa juzgada que allí se contienen (...)*”¹⁵.

3.3.2. Delimitado el valor probatorio de un fallo judicial, distintos son sus efectos. Según el artículo 17 del Código Civil, la fuerza obligatoria de una sentencia, en general, es relativa, y por excepción, absoluta.

3.3.2.1. Lo primero, se aplica a las causas en que fueron proferidas y extensivamente a los casos previstos en la ley. Esto último, por ejemplo, en punto de interrupción de la prescripción, los artículos 1586 y 2540 del Código Civil, sobre obligaciones solidarias e indivisibles; el artículo 943, *ibídem*, acerca del goce de una servidumbre; y el

¹⁴ CSJ. Civil. Cfr. Sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 00198, reiterando sentencia de casación civil de 6 de octubre de 1981. En el mismo sentido las sentencias de 29 de octubre de 1991, de 22 de abril de 1977, de 10 de diciembre de 1999 y de 13 de diciembre de 2000, entre otras.

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 14 de julio de 2014, expediente 00139.

artículo 2525, *ejusdem*, relativo a la propiedad o la posesión en común.

En cambio, las consecuencias absolutas se predicán ante todo el mundo, *erga omnes*. Entre otros, dado el interés público comprometido, los fallos proferidos contra legítimo contradictor en los procesos de fijación de un estado civil (artículo 401, *ibídem*); los favorables a la declaración de pertenencia (artículo 407, numeral 11 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas por el Decreto 2282 de 1989); o los dictados en acciones populares (artículo 332, inciso 3º, *ibídem*); y por supuesto, sin profundizar en el ámbito constitucional las dictadas en los juicios de exequibilidad; o en lo contencioso administrativo las relativas a las de simple nulidad.

3.3.2.2. Tratándose de efectos relativos, una sentencia en firme, por lo mismo, cobijada con la presunción de estar ajustada al debido proceso legal y constitucional, en principio, únicamente perjudica o aprovecha a las partes en contienda, a las personas citadas y a quienes restrictivamente la misma ley expande sus efectos. Frente a terceros, inclusive respecto de quienes nada se decide en su contra, la providencia no sería nula, sino inoponible.

La inoponibilidad, al decir de esta Corporación, “(...) *no implica esa consecuencia letal [la invalidez], cuanto que entre quienes concurrieron al proceso en que se dictó resulta indestructible, sino que, por el contrario, a partir de la existencia legal de un fallo judicial, simplemente resultan*

*neutralizados sus efectos respecto de determinadas personas a quienes no los alcanza*¹⁶.

En ese orden, respecto de una sentencia judicial, la violación de los derechos fundamentales de los terceros, como el debido proceso, tendría cabida cuando resultan condenados sin haber sido citados y vencidos en el juicio.

Los extraños a la decisión, siéndoles inoponible, les basta, como explicó la Sala en el antecedente citado, “(...) *poner de presente que los efectos dimanantes de ella no le conciernen ni pueden perjudicarlo, principio que no sufre mella por el hecho de que se trate de una persona que necesariamente tuviera que ser convocada al proceso*”.

3.3.3. En el caso, la ineficacia probatoria de los fallos que accedieron a la acción de dominio, para nada toca a los convocados en ese proceso; tampoco se fundamenta en una condena contra los coposeedores no demandados.

La inconformidad se centra en haberse dictado “(...) *en ausencia de litisconsortes necesarios, legítimos contradictores de la pretensión reivindicatoria*”. En otras palabras, en un “(...) *un proceso lesivo de las garantías y derechos procesales de los poseedores ausentes*” o de “(...) *quien estando legitimado para intervenir no es citado*”.

Así las cosas, la nulidad de pleno derecho de las providencias en cuestión, se descarta por completo, no solo

¹⁶ Cfr. CSJ. Civil. Sentencia 201 de 5 de agosto de 2005, expediente 7128.

porque respecto de quienes fueron vencidos en juicio, no se pone en duda su constitucionalidad y legalidad, sino porque en lo relativo a su contenido intrínseco de manera alguna condena a los coposeedores ausentes. Además, porque lo relativo a su oponibilidad o no a terceros, inclusive de resultar forzada su intervención, atañe a un problema de subsunción normativa y no de validez de las sentencias.

3.4. En ese orden, despejado que el Tribunal para resolver como lo hizo, partió de la coposición entre presentes y ausentes dentro de la acción de domino, y que no incurrió en error de derecho al apreciar los fallos allí emitidos, la polémica, en definitiva, se reduce a las consecuencias jurídicas atribuidas a tales hechos, acorde con lo planteado en uno de los apartes del cargo primero.

3.4.1. Según los recurrentes, el juzgador acusado se equivocó en el proceso de adecuación típica, al conferir efectos de cosa juzgada a dichos fallos, tanto para los entonces demandados, como para quienes no lo fueron.

3.4.1.1. En los términos del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia ejecutoriada proferida en un proceso contencioso adquiere esa connotación, cuando el nuevo proceso instaurado, en contraste con el decidido, versa sobre el mismo objeto, se fundamenta en idéntica causa y coincide con los sujetos enfrentados.

El instituto en cuestión, consiguientemente, tiende a proteger la inmutabilidad de los fallos judiciales desde dos

ángulos correlacionados. El primero, negativo, evita que la materia conocida y decidida sea objeto de nuevo pronunciamiento; y el segundo, positivo, dota a la sentencias de seguridad y estabilidad jurídicas.

Se comprueba, en general, cuando el juez, en palabras de la Corte, *“(...) al estudiar sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente (...). No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo (...).*

“(...) Así podrá saberse que el planteamiento nuevo de determinadas cuestiones, y las futuras decisiones acerca de estos puntos, solamente estarán excluidas en cuanto tengan por resultado hacer nugatorio o disminuir (...) el bien jurídico reconocido en la sentencia precedente”¹⁷.

En coherencia, si la triple identidad es total, significa que la jurisdicción del Estado fue agotada y que por sustracción de materia nada tendría para decidir. Si es parcial, lo vedado se limitaría a los aspectos auscultados, desarrollados y definidos en la providencia anterior.

3.4.1.2. En el caso, se precisa, la declaración de pertenencia no fue enervada a raíz de resultar fundada, *stricto sensu*, la excepción de cosa juzgada. De acuerdo con lo discurrido, para el efecto se requería que en el proceso

¹⁷ CSJ. Civil. Sentencias 12 de agosto de 2003, expediente 7325, y de 5 de julio de 2005, expediente 01493, reiterando fallos de 27 de octubre de 1938 (XLVII-330) y de 24 de enero de 1983 (CLXXII-21).

reivindicatorio esa misma pretensión se hubiere impetrado por el cauce respectivo y negado de manera definitiva.

Como esa cuestión no es la presentada, surge claro, el Tribunal no incurrió en el error *iuris in iudicando* alrededor de la aplicación del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se trajo, al decir de la censura, “(...) *para hallar en la cosa juzgada una talanquera que impide la viabilidad de la pretensión propuesta (...)*”.

(i) Con relación a los coposeedores Hortensia Núñez de Núñez, Adelia Núñez de Tovar, Pedro Elías, Luis Jesús y Carlos Julio Núñez Núñez, demandados por Mary Paz Santacruz, en ejercicio de la acción de dominio, porque simplemente le atribuyó a los fallos todos sus efectos, antes y después de febrero de 1984, cuando quedó ejecutoriada la sentencia proferida en segunda instancia.

En lo que interesa a esta parte del estudio, hacia el pasado, para dejar borrada la posesión, al sostener el *ad-quem* que en dichas providencias se había puesto “(...) *fin a cualquier polémica relativo a los derechos de algunos de los [ahora] demandantes con el bien pretense (...)*”. Y hacia el futuro, asido en la orden de restitución de la posesión y su desobediencia, al margen del acierto, para calificar a las mismas personas como poseedores violentos y de mala fe.

Específicamente, cuando consideró que “(...) *mal podría la ley autorizar el desacato de una orden judicial amparando la posesión de quienes pretenden desobedecerla,*

desde luego que no puede haber mayor violencia que el hecho mismo de rebelarse contra una sentencia debidamente ejecutoriada y con efectos de cosa juzgada”.

(ii) Respecto de los otros coposeedores, Ana Josefa Núñez de Díaz, Hermes Álvarez Núñez, Jorge Arturo, Martha Elena y Ana Mercedes Núñez Núñez, si en el litigio primitivo nada se decidió en pro o en su contra, pues no fueron demandados, mal puede sostenerse que al negarse la usucapión por ellos ahora solicitada, se estaba dejando sin efecto un derecho pretéritamente negado o afirmado.

Si bien, en ese preciso tópico, el juzgador acusado opuso a los antes citados las aludidas sentencias, lo hizo desde la óptica de la unicidad de la posesión, al decir que los demandantes de la usucapión, integrados por los dos grupos mencionados, no la habían invocado de manera individual o excluyente, sino en forma conjunta.

Por esto, en palabras del Tribunal, tratándose de “(...) *una posesión compartida (...), los vicios de ésta irradian por entero la coposesión y a los demandantes [de la pertenencia], como que dicha posesión es una sola (...)*”.

3.4.2. La posesión material de una misma cosa, ciertamente, puede pertenecer a varios poseedores “*pro indiviso*”, como reza el artículo 779 del Código Civil.

En ese caso, al decir de la Corte, “(...) *quienes integran la comunidad son coposeedores en proindiviso y por ende, si*

*bien pueden tener una participación diferencial, la misma está representada en todo el bien y no en una fracción determinable del mismo*¹⁸.

3.4.2.1. No obstante, como supra quedó teorizado y explicado, mientras subsista la indivisión, el poder de hecho de cada poseedor proindiviso se encuentra limitado por el de los otros coposeedores, en cuanto a la vez no solo son tenedores de la posesión de los otros, sino que ejercen el ánimo propio de señorío.

Por esto, al tenor de los artículos 953 del Código Civil, una demanda dirigida a obtener la restitución de la coposesión, sin comprender a todos los poseedores, obliga a los demandados, en calidad de tenedores de la posesión indivisa de los demás, “(...) a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre lo tiene (...)”, so pena de las consecuencias internas del silencio frente a los demás partícipes, sin que esa conducta, por no serle imputable, pueda afectar al propietario demandante.

Entre otros, los derivados de la llamada por la jurisprudencia de esta Corporación, “*cierta solidaridad*”¹⁹ entre los propietarios de un mismo un predio, copropiedad, o entre los dueños de una posesión, coposesión, a propósito del artículo 2525 del Código Civil, que hace parte precisamente del título que regula el instituto de la prescripción adquisitiva y extintiva, en virtud del cual “[s]i

¹⁸ CSJ. Sentencia de 1º de julio de 2014, expediente 00304.

¹⁹ CSJ. Civil. Sentencia de 1º de septiembre de 1950 (LXVIII-18).

la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras”.

Según el mismo precedente, esa “(...) *solidaridad existe efectivamente, pero se reconoce solamente sobre la base de la coposesión directa o indirecta del proindiviso, que (...) es natural de ordinario a la comunidad (...)*”. Como recientemente se reiteró, “(...) *tratándose de la ‘posesión de comunero’ su utilidad es ‘pro indiviso’, es decir, para la misma comunidad (...)*”²⁰.

3.4.2.2. La Corte, es cierto, frente a una demanda dirigida a obtener la restitución de la coposesión, tiene decantado que debe comprender a todos los coposeedores, “(...) *supuesto que la actuación de uno solo de ellos, en modo alguno podrá perjudicar al comunero o comuneros que no intervinieron como parte en el juicio (...)*”²¹.

Esa la razón para predicar, contrario *sensu*, la existencia de un litisconsorcio necesario en el extremo pasivo, puesto que por el aspecto activo, para la comunidad, a falta de representante, puede pedir uno cualquiera de los copropietarios o coposeedores, como así lo autoriza el artículo 2107 del Código Civil, aplicable al cuasicontrato de comunidad, según remisión expresa del artículo 2323, *ibídem*.

²⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 15 de julio de 2013, expediente 00237, citado fallo del 29 de octubre de 2001, expediente 5800, y de 15 de abril de 2009, expediente 02885.

²¹ CSJ: Civil. Sentencias de 6 de octubre de 1995 (CCXXXVII-955, Volumen II), reiterando fallo de 30 de agosto de 1954; y de 12 de agosto de 1997 (CCXLIX-322), citando G.J. Tomo LXXVIII-397).

La jurisprudencia transcrita, sin embargo, se predica cuando la sentencia, teniendo como soporte el litisconsorcio necesario, pero desintegrado, efectivamente infiere agravio a los coposeedores ausentes, por ejemplo, en los casos en que, sin ser citados y vencidos en juicio, los condena a restituir al actor la coposesión, junto con los otros demandados, o los obliga a pagar frutos civiles y naturales. De ahí, no tiene asidero cuando las consecuencias son fijadas por el legislador.

3.4.2.3. En el caso, ligado al litisconsorcio necesario, los recurrentes sostienen que las tantas veces mentadas sentencias carecen de efectos jurídicos para los dos grupos de coposeedores identificados por el *ad-quem*.

Los interpelados en el proceso reivindicatorio, por no ser legítimos contradictores, pues tal condición “(...) *solo puede pregonarse de todos los poseedores en común (...)*”; y los ausentes, al no brindárseles las “(...) *garantías propias del derecho de defensa y de un debido proceso (...)*”. En el sustrato, al no guardar “(...) *respeto al contenido de la causa adoptando una decisión inescindible y uniforme para todos, que es lo que impone el litisconsorcio necesario*”.

Ahora, si para arribar a lo anterior, la censura parte de la “(...) *indivisión de la posesión (...)*” o de la “(...) *forma conjunta como se ejerce (...)*”, claramente se advierte, el Tribunal no pudo incurrir en ninguna clase de error al abrigar a unos y a otros coposeedores, los demandados en la acción de dominio y los no convocados, con los efectos de

las comentadas sentencias, en virtud de la unicidad de la coposesión, particularmente en punto de la interrupción de civil de la prescripción.

Esto, porque si nadie discute que en el otrora proceso reivindicatorio ningún ausente fue condenado, el tema del litisconsorcio necesario allí no pudo jugar papel alguno. Con mayor razón, cuando tampoco se pone en tela de juicio que quienes entonces fueron demandados, al aceptar en el contexto de la acusación la existencia de la coposesión, no declararon la calidad de tenedores respecto de la posesión de los demás, para que fueran llamados.

En esa línea, la comunicabilidad de la interrupción de la prescripción, el Tribunal la derivó de la misma ley, frente a la apellidada “*cierta solidaridad*”, propia de la posesión compartida. Todo, claro está, se repite, sin perjuicio de las relaciones internas entre los distintos poseedores y de las consecuencias que puedan surgir entre ellos.

3.5. Síguese, borrada para todos los actores de la pertenencia, la posesión anterior al mes de febrero de 1984, cuando quedaron ejecutoriadas las sentencias favorables a la acción reivindicatoria, pasa a estudiarse los errores denunciados, respecto de lo acaecido con posterioridad.

3.5.1. El artículo 407, numeral 2° del Código de procedimiento Civil, establece que la “(...) *pertenencia podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de prescripción extraordinaria, hubiere*

poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”.

El precepto aplica, *mutatis mutandis*, cuando se trata de una posesión que pertenece a varias personas, bien por uno de ellos, ya por dos o más coposeedores, en todo caso con exclusión inequívoca de los otros, siempre y cuando se posea el bien por el término necesario para usucapir.

En el caso de disminuirse el número de poseedores proindiviso, lo que se presentaría, cual se indicó en la sentencia de 1º de julio de 2014, expediente 00304, *supra* citada, “(...) es una apropiación de una cuota por actos que desconocen la intervención de quien deja de poseer [a cuyo efecto], el perfeccionamiento requiere que transcurra el tiempo consagrado en las normas para la prescripción adquisitiva”.

La razón de ser del conteo de un nuevo término prescriptivo estriba en que solo a partir de la rebeldía por parte de quienes se consideran dueños, al aceptar a los demás coposeedores, se entiende el rechazo del ánimo de señorío de éstos. Lo mismo se predica en caso de aumentar el número de poseedores proindiviso, pues esto conlleva a reconocer que otras personas también empezaron a comportarse como dueñas de la posesión, solo a partir de ese nuevo fenómeno, y *a fortiori* cuando en el primer juicio

no fungieron como representantes, ni tampoco lo demostraron, de los presuntos indivisarios ausentes.

3.5.2. En el resto de la acusación, en general, los recurrentes acusan al Tribunal de haberse equivocado al calificar de violenta y de mala fe la coposición ulterior a la firmeza de los fallos proferidos dentro de la acción reivindicatoria, inclusive al dejar sentada de manera hipotética la simple tenencia sobre la base de un derecho de retención ejercido de facto.

Frente a lo dicho en precedencia, aceptando, en gracia de discusión, que el juzgador acusado incurrió en los errores denunciados alrededor, los mismos son intrascendentes, puesto que en ninguno de los dos periodos de posesión autónomos, teniendo como hito el 8 de febrero de 1999, fecha de presentación de la demanda, alcanzaron a transcurrir los veinte años de ejercicio, exigidos en el caso para declarar la adquisición del dominio del inmueble por el modo de la prescripción extraordinaria.

El primero, desde febrero de 1984, aproximadamente quince años, con respecto a los iniciales pretenses Hortensia Núñez de Núñez, Ana Josefa Núñez de Díaz, Hermes Álvarez Núñez, Pedro Elías, Jorge Arturo, Martha Elena y Carlos Julio Núñez Núñez, porque si para la época existían otros coposedores, al no figurar éstos como actores, aquellos terminaron apropiándose de esas otras alícuotas abstractas e ideales partes de todo el predio.

El segundo, con límite máximo el 11 de enero de 2005, cuando se presentó la reforma de la demanda, por cuanto si en el interregno, a partir del citado 8 de febrero de 1999, se aumentó el número de poseedores proindiviso, además de los antes mencionados, Adelia Núñez de Tovar y Ana Mercedes Núñez Núñez, al punto de integrarse en ese acto procesal unos y otros, implicando esto aceptar la propiedad de la posesión en cabeza de más personas, el término de ánimo de señorío para todos no pudo ser superior a seis años.

3.5.3. Por lo demás, en el escrito de reforma del libelo genitor, es cierto, los demandantes de la pertenencia, así integrados, afirman la coposesión desde febrero de 1984, inclusive con anterioridad.

No obstante, se guardaron las razones por las cuales unos no habían excluido el ejercicio de la posesión proindiviso, respecto de los otros, entre esa data y el 8 de febrero de 1999, fecha del escrito inicial, ni tampoco cómo, luego, hasta el 11 de enero de 2005, efectivamente se trataba de la misma posesión en común.

Empero, interpretando con amplitud que la posesión proindiviso no fue disminuida, ni ampliada, con las vicisitudes dichas, sino que se trata de la concurrencia de unos mismos poseedores sobre la integridad del bien, la reforma de la demanda, en palabras de los recurrentes “(...) *integrada y definitiva (...)*, no tuvo la virtud de extender el término de prescripción a la fecha de su presentación.

En cuanto hace al cuadro factual, porque al tenor del artículo 89, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, solamente se considera que existe reforma cuando hay alteración de los hechos en que se fundamentan las pretensiones. Y si de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, alterar significa “[c]ambiar la esencia o forma de algo”, la modificación de la demanda no puede tener lugar reproduciendo la circunstancia temporal de la prescripción, ampliándola hasta el momento de ese nuevo acto procesal, porque en el fondo se trataría de lo mismo, y no de un cambio sustancial.

Por esto, salvo que se trate de una alteración esencial de los hechos inicialmente esbozados como sustento de las pretensiones, la Corte tiene explicado que la “(...) *actualidad de la posesión (...) debe ser tenida en cuenta para el momento de la presentación de la demanda (...)*”²². De ahí que con fundamento en los incisos primero y final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, los hechos que se pueden alegar con posterioridad a la formulación de del libelo genitor, esto es, en las “*demás oportunidades*”, como la reforma del mismo, son aquellos modificativos o extintivos del derecho material sobre el cual versa el litigio, siempre y cuando hayan ocurrido después o sean sobrevinientes.

Desde esa perspectiva y dirección, en el caso, la reforma de la demanda únicamente sirvió para introducir nuevos demandantes y afirmar que estos también eran

²² CSJ. Sentencia de 28 de junio de 2002, expediente 6192.

coposeedores, pero sobre la base de los mismos hechos expuestos por los iniciales actores. Así que la actualidad de la posesión para todos los pretensores, debe tenerse en cuenta para la fecha del acto de postulación, el 8 de febrero de 1999, y no en el momento de su reforma, el 11 de enero de 2005, porque se trata de la misma circunstancia que venía consolidándose y no de algo novedoso.

Aceptar que mediante la reforma de la demanda se pueden formular hechos no esenciales, implicaría conculcar el postulado de la buena fe, dando paso a una inadmisibles concesión ventajosa para los poseedores pro indiviso en desmedro del propietario demandado, pues aquellos, prevalidos de la posibilidad de mutar inopinadamente la demanda y contando con el tiempo de indefinición del litigio, podrían accionar prematuramente, con la expectativa de consolidar el faltante requisito a lo largo del proceso, mediante el mecanismo de la reforma, desvaneciendo el principio democrático expresado en los derechos de la seguridad jurídica y de la confianza legítima.

3.6. Los cargos, en consecuencia, no se abren paso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de 6 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por Hortensia Núñez de Núñez, Ana Josefa Núñez de Díaz, Adelia Núñez de Tovar, Hermes Álvarez Núñez, Pedro Elías, Jorge Arturo, Martha Elena, Ana Mercedes y Carlos Julio Núñez Núñez contra Mary Paz Santacruz y personas indeterminadas.

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

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

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
(Ausencia justificada)

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
(Con aclaración de voto)

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
(Ausencia justificada)

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA