

*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

**SC17221-2014**

**Radicación n.º 47001-31-03-004-2004-00070-01**

(Aprobado en sesión de cuatro de noviembre de dos mil catorce)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Se decide el recurso de casación que interpuso Catalina Isabel Fálquez de Donado, respecto de la sentencia de 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra Ignacio Antonio Endo Camacho y personas indeterminadas.

### **1. ANTECEDENTES**

1.1. En el libelo genitor, presentado al reparto el 12 de abril de 2004, la demandante solicitó se declarara que adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria el lote número 54 de la calle 3 No. 1-32, Urbanización Bello Horizonte, paraje El Manantial, corregimiento de Gaira, municipio de Santa Marta.

1.2. Lo anterior, según la pretensora, por cuanto posee materialmente el bien, desde el 12 de diciembre de 1983, en forma quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida, mediante actos positivos de dominio, como pagar impuestos y servicios públicos, arrendar y levantar construcciones, en fin, todo facilitado por ser propietaria del lote contiguo 54A.

1.3. El convocado se opuso a las pretensiones, en lo esencial, al no ser cierto que la actora ostente el señorío alegado, pues el derecho de dominio enfrentado, él lo deriva del esposo de aquella, Álvaro Donado Suárez, quien le enajenó el predio, según contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 4427 de 9 de diciembre de 1994 de la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá.

La posesión material alegada, agrega, se interrumpió con la diligencia de secuestro del inmueble, practicada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, el 18 de marzo de 2003, en el ejecutivo de Hernando Ledesma Rusca contra Ignacio Antonio Endo Camacho, seguido en el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, donde “(...) Álvaro

*Donado Suárez presentó un incidente de desembargo en su calidad de representante de la sociedad Álvaro Donado Suárez & Cía. S. en C., en el cual indicaba ser el poseedor del inmueble a prescribir (...)*”.

Fuera de lo anterior, “(...) Guillermo Alfredo Miller tuvo la posesión de dicho inmueble entre el 29 de julio de 1993 y el 9 de noviembre de 1994 (...)

1.4. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, mediante sentencia de 31 de marzo de 2009, declaró la pertenencia y no reconoció los hechos de la defensa.

En su entender, un inmueble cautelado es prescriptible. El secuestro no es causal de interrupción de la prescripción. Y “(...) no existe norma sustantiva que impida o demerite el derecho de una persona que en su calidad de esposa o esposo pueda solicitar se le declare a su favor la prescripción de un inmueble que en algún momento pudo estar en cabeza de su esposo o esposa (...)

1.5. Inconforme con lo decidido, el demandado interpuso recurso de apelación.

## **2. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

2.1. Para el Tribunal, la Escritura Pública 4427 de 9 de diciembre de 1994 de la Notaría Veintidós del Circulo de Bogotá, allegada de oficio en copia auténtica, contentiva del

contrato de compraventa del predio de marras, celebrado entre la sociedad Álvaro Donado Suárez & Cía. S. en C., vendedora, e Ignacio Antonio Endo Camacho, comprador, demostraba la interrupción de la prescripción, pues allí la enajenante manifestó que este último “(...) *se encontraba en posesión del bien adquirido*”.

Esa afirmación, dice, no fue desvirtuada por la actora pese a existir hechos de los cuales inferir las “(...) *mutaciones y demás aspectos del inmueble (...)*”. De una parte, el obligatorio certificado de tradición, donde aparecía el registro, el 28 de diciembre de 1994, del citado instrumento bajo la anotación 12; y de otro, la relación de cónyuges manifestada por Álvaro Donado Suárez, esposo de la demandante, a la sazón representante de la citada sociedad, quien contradictoriamente negó la posesión que dijo entregar al demandado.

Por esto, ese contrato, señala, es “(...) *pertinente para acreditar la relación física con el terreno, como es el hecho posesorio con ánimo de señor y dueño (...)*”, y desvirtúa las “(...) *demás pruebas recaudadas en lo relacionado con que la actora se ha mantenido en el lote objeto de las súplicas por un tiempo superior a los veinte años (...)*”.

En ese orden, la declaración de pertenencia decaía, pues si para la época de la compraventa, el 9 de diciembre de 1994, o de su registro, el 28 de diciembre del mismo año, el demandado ostentaba la posesión material, a partir de

entonces, con relación a la fecha de presentación del escrito genitor, el 12 de abril de 2004, la pretensora no alcanzó a completar el término de veinte años para ganar el dominio por el modo de la prescripción extraordinaria.

2.2. Así las cosas, el juzgador de segundo grado revocó el fallo estimatorio del juzgado.

### **3. EL RECURSO DE CASACIÓN**

Los tres cargos propuestos, los cuales no fueron replicados por la parte demandada, se resolverán en el mismo orden, aunque aunados el segundo y tercero, por las razones que en su momento se dirán.

#### **3.1. CARGO PRIMERO**

3.1.1. Denuncia la violación directa de los artículos 1602, 1605, 2522, 2523 y 2531 del Código Civil, y 90 del Código de Procedimiento Civil.

3.1.2. Según la censura, frente a lo que se dejó probado alrededor de la Escritura Pública 4427 de 9 de diciembre de 1994 de la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá, el sentenciador estableció “(...) *una tercera forma de interrupción (...)*” de la prescripción, específicamente contra quien no fue parte del contrato de compraventa, como es la demandante Catalina Fálquez de Donado.

3.1.3. De esa manera, dice, la transgresión de las normas citadas se produjo, por cuanto la manifestación de despojarse de la posesión material únicamente traía consecuencias para quien dijo hacerlo, la sociedad Álvaro Donado Suárez & Cía. S. en C., representada por Álvaro Donado Suárez, y no para quien con exclusión de parentela, consocios y terceros demandó la pertenencia.

3.1.4. Sin la infracción comentada, concluye, el *ad quem* habría entendido que lo expresado en el instrumento público citado no tuvo la virtud de interrumpir la posesión material blandida por la demandante.

## **3.2. CONSIDERACIONES**

3.2.1. La vía escogida para denunciar la comisión de errores *iuris in iudicando* supone que la parte recurrente acepta las conclusiones sentadas por el sentenciador acusado en el campo de los hechos y de las pruebas, al decir de esta Corporación, “(...) *cual y como fue[ron] apreciada[s] por el sentenciador, so pena de resultar inidónea la acusación en caso de que ello ocurra (...)*”<sup>1</sup>.

Esto es, doctrina bien decantada, por cuanto en ese evento la Corte “(...) *trabaja [es] con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; [en*

---

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 10 de octubre de 2006, expediente 26099, reiterando CCXLIII-51.

*tanto] ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos”<sup>2</sup>.*

En el caso, que efectivamente la demandante Catalina Fálquez de Donado, para el mes de diciembre de 1994, no poseía materialmente el bien controvertido, puesto que quien fungía de tal para esa misma época, por las circunstancias que fueren, era precisamente el propietario demandado, Ignacio Antonio Endo Camacho.

3.2.2. Si eso fue lo tenido por demostrado, surge claro, sin más, el Tribunal no pudo caer en el error estrictamente jurídico denunciado, porque si en la aludida fecha la actora no era poseedora material del predio reclamado, significa, en el evento de haberla ostentado en época anterior, que perdió dicha relación posesoria, y esto, por sí, constituye un típico hecho de interrupción de la prescripción, según los términos del artículo 2523 del Código Civil.

La subsunción normativa, entonces, resultó adecuada; y si en alguna equivocación incurrió el sentenciador acusado, necesariamente, habría que buscarla en el proceso de apreciación de las pruebas indicativas del hecho establecido, bien desde el punto de vista de su constatación material o de fijación de su contenido objetivo, ya en el campo estricto de su contemplación jurídica.

---

<sup>2</sup> CSJ. Civil. Sentencia 040 de 25 de abril de 2000, expediente 5212, citando LXXXVIII-504.

3.2.3. Es cierto, ni la sociedad Álvaro Donado Suárez & Cía. S. en C., quien en su condición de vendedora aparece en la Escritura Pública 4427 de 9 de diciembre de 1994 de la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá, registrada el 28 de diciembre del mismo año, entregando la posesión material al comprador Ignacio Antonio Endo Camacho, ni su representante legal, señor Álvaro Donado Suárez, son los demandantes de la pertenencia.

Sin embargo, se precisa, las pretensiones fueron desestimadas no porque el referido contrato de compraventa fuera oponible a la parte demandante, sino porque el hecho enervante reconocido emergía o se infería de otros elementos de juicio, todo lo cual, al decir del Tribunal, no fue desvirtuado.

En primer lugar, del folio de matrícula inmobiliaria, anotación 12, fecha 28 de diciembre de 1994, contentiva del registro de la negociación. Con independencia del acierto, para el juzgador “(...) esto permite el conocimiento de las mutaciones y demás aspectos del inmueble conforme el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 1250 de 1970 y este es un anexo obligado del tipo de proceso instaurado”.

De otra parte, también al margen de la conclusión, de la relación de esposos entre Álvaro Donado Suárez y la actora, declarada por aquél, quien pese a aseverar que el

*“(...) demandado nunca ha estado en el inmueble (...)”, al suscribir la escritura pública, en la calidad indicada, sostuvo que “(...) Ignacio Antonio Endo Camacho se encontraba en posesión del bien adquirido”.*

3.2.4. Así las cosas, la acusación no prospera.

### **3.3. CARGO SEGUNDO**

3.3.1. Denuncia la violación de los artículos 762, 1602, 1605, 2522, 2523 del Código Civil y el 90 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de la comisión de errores de hecho en la apreciación del libelo incoativo y de su contestación, y de la confesión ficta del demandado.

3.3.2. En su desarrollo, la censura sostiene, el Tribunal desvió el problema jurídico planteado, vale decir, la declaración de pertenencia, fundada en una posesión material venida desde el 12 de diciembre de 1983, a uno de eficacia jurídica del contrato de compraventa. Esto, cuando respecto de la entrega del inmueble al comprador con ánimo de señorío, dijo que nada se había indicado en la demanda, ni se había desvirtuado esa aseveración.

El escrito de réplica, por cuanto el demandado apoyó la interrupción de la prescripción en la diligencia de secuestro del inmueble, el 18 de marzo de 2003, esto es, en un hecho inidóneo para ello, y no en el tantas veces

mentado contrato de compraventa, cual finalmente, sin proponerse, se reconoció de oficio como excepción.

La confesión ficta, porque se omitió observar que el convocado no compareció a absolver el interrogatorio, ni justificó su inasistencia dentro de los tres días siguientes. El error consistió en no haberse tenido como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, en concreto, que la actora se encuentra en posesión del inmueble en contienda desde el 12 de diciembre de 1983.

3.3.3. Concluye la recurrente, la ineficaz “(...) *pirueta del autoembargo (...)*” fue lo único traído por el demandado para derruir la prescripción adquisitiva solicitada.

### **3.4. CARGO TERCERO**

3.4.1. Acusa la violación indirecta de los artículos 762, 1602, 1605, 2522 y 2523 del Código Civil, 90, 187 y 264 del Código de Procedimiento Civil.

3.4.2. Según la impugnante, los testimonios de Carlos Alberto Navarro Insignares, Martha Luz Tribin Zúñiga, Ladislao Miguel Páez Hernández, Gabriel Gutiérrez Silvera, José Francisco Gutiérrez Silvera, Candelaria Guerra Arias y Armando Navarro Rodríguez, sobre la posesión material alegada, no podían desecharse por lo vertido en el comentado contrato de compraventa.

Al ser ella un tercero, respecto del referido contrato, sostiene, todo debió valorarse conforme a las reglas de la sana crítica. Como así no se procedió, el *ad quem* incurrió en yerro de derecho de apreciación probatoria, al demeritar los testimonios citados, incluyendo la diligencia de inspección judicial, a partir de las manifestaciones efectuadas por los contratantes en el instrumento público, cuando ha debido ser lo contrario.

3.4.3. Solicita, en consecuencia, se case la sentencia atacada y se profiera el fallo que corresponda.

### **3.5. CONSIDERACIONES**

3.5.1. En ambas acusaciones, como se observa, se insiste en la posesión material alegada por la actora, desde el 12 de diciembre de 1983, y se cuestiona el hecho enervante, esto es, lo expresado en la Escritura Pública 4427 de 9 de diciembre de 1994 de la Notaría Veintidós de Bogotá. La unidad temática y conceptual planteada, por lo tanto, justifica el estudio conjunto de los cargos.

3.5.2. Se advierte, ante todo, el Tribunal negó la pertenencia al encontrar que para diciembre de 1994, la posesión material se había interrumpido, luego, dijo, a partir de entonces, hasta la presentación de la demanda, el 12 de abril de 2004, únicamente habían transcurrido “(...) *10 años de los 20 requeridos (...)*” para el efecto.

En ninguna parte, valga precisarlo, dejó sentado que la señora Catalina Fálquez de Donado, no fuera poseedora material del lote reclamado, con anterioridad a diciembre de 1994, como lo alega, por lo menos desde el 13 de diciembre de 1983. El reconocimiento de tal, por supuesto, se encuentra implícito, porque la interrupción supone solución de continuidad de un hecho en curso.

3.5.2.1. En ese orden, surge claro, sin más, el Tribunal no pudo incurrir en error de facto al dejar de apreciar, en cuanto a la posesión material se refiere, la confesión ficta del demandado, Ignacio Antonio Endo Camacho, derivada de su inasistencia injustificada al interrogatorio, o de cualquier otro elemento de convicción relacionado.

Si valorado el medio de prueba, la conclusión es la misma, en ese evento, al decir de la Corte, se presenta “(...) una *‘deficiencia de expresión’* y no en concreto un error de *‘apreciación probatoria’* (...)”<sup>3</sup>.

En la hipótesis de aparecer acreditada la pérdida y la recuperación de la posesión material por la misma persona, la disputa ya no sería probatoria, sino de subsunción normativa, como que en ese caso se entiende o se presume existente el ánimo de señorío durante todo el tiempo

---

<sup>3</sup> Sentencia de 11 de junio de 2011, expediente 00591. Evocando jurisprudencia de 095 de 27 de julio de 2007, expediente 00718; de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001.

intermedio (artículos 792 y 2523 del Código Civil). En el *subjúdice*, sin embargo, nada se discurre sobre el particular en ninguno de los cargos.

3.5.2.2. En la contestación de la demanda, no se desconoce, que la interrupción de la posesión material se atribuyó a la diligencia de secuestro del inmueble, practicada el 18 de marzo de 2003, en un proceso ejecutivo adelantado contra Ignacio Antonio Endo Camacho. Empero, la conclusión sobre que Catalina Fálquez de Donado, había perdido la posesión material del fundo, en diciembre de 1994, el juzgador la derivó de otras circunstancias.

Significa lo anterior, si el hecho reconocido para dar al traste con la pretensión, es distinto al aducido por el extremo demandado, esto descarta la comisión de un error de hecho en la apreciación de la contestación del libelo genitor, porque si en ese preciso punto, al decir de la censura, la defensa se sustituyó por otra, el problema sería de actividad judicial, concretamente de incongruencia, y no de apreciación o tergiversación de esa pieza procesal.

Lo dicho, desde luego, en la hipótesis de que la excepción de mérito recibida estuviere probada y no fuera dable declararla de oficio. En esa materia, como se recuerda, la prohibición se vierte únicamente sobre la prescripción, la compensación o la nulidad relativa (artículo

306 del Código de Procedimiento Civil), para cuyo reconocimiento se requiere que haya sido rogada.

Por supuesto, tratándose de un hecho gobernado por el principio inquisitivo, distinta es la apreciación equivocada de sus fundamentos fácticos o probatorios. En el caso, esto no se configura, puesto que desde el punto de vista estricto de la materialidad y objetividad de la prueba, nadie pone en tela de juicio que en el contrato de compraventa mencionado, las partes hicieron constar en el cuerpo del mismo que el comprador “(...) *ya se encuentra en posesión del inmueble aquí adquirido y a satisfacción (...)*”.

3.5.2.3. Por las mismas razones, el error de hecho en la apreciación de la demanda también se descarta, puesto que la interrupción de la prescripción, en diciembre de 1994, simplemente se opuso a la pretensión de pertenencia, en cuanto tuvo la virtud de limitar la posesión material a “(...) *10 años (...)*”, en vez de los “(...) *20 requeridos (...)*”. Siendo esto último autónomo de aquello, el Tribunal no pudo malinterpretar el objeto jurídico del proceso.

3.5.2.4. La apreciación acertada de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, incluidas, frente a terceros, las manifestaciones hechas por los contratantes en un instrumento público (artículo 264 del Código de Procedimiento Civil), implica que en el proceso de fijar contradicciones, concatenaciones y exclusiones, el análisis

efectuado no choca con los dictados de la lógica, ni de la ciencia, ni de la experiencia (artículo 187, *ibídem*).

De ahí, para estructurar un error de derecho probatorio de esa estirpe, no basta afirmar en abstracto la transgresión del principio, sino es necesario explicarlo (artículo 374, *in fine*, del Código de Procedimiento Civil), según la regla de la sana crítica transgredida, a partir del análisis realizado por el juzgador; obvio, sobre pruebas correctamente apreciadas en el campo de su materialidad y objetividad, pues es su presupuesto.

En ese orden, el yerro de contemplación jurídica denunciado en el cargo tercero no se configura. Si el Tribunal, por encima de todo, le dio mérito al contenido de la escritura pública, en punto de la interrupción de la posesión, lo hizo no por ser el contrato de compraventa allí contenido oponible a la demandante, sino porque existían elementos de juicio que permitían ese alcance.

Como se dejó consignado al resolverse la primera acusación, de una parte, frente al conocimiento de las “(...) *mutaciones y demás aspectos del inmueble (...)*”, derivado del certificado de libertad, dado que se trataba de un “(...) *anexo obligado del tipo de proceso instaurado*”; y de otro, de la relación de cónyuges entre la demandante y el representante de la sociedad enajenante del inmueble, de la

cual, valga anotar, aquélla también es accionista, y de la posición contradictoria asumida por éste.

Las reglas de la experiencia enseñan que entre cónyuges, en principio, nada hay oculto. También que los socios de una sociedad de personas generalmente están al tanto de su desenvolvimiento. Por esto, frente a esos vasos comunicantes, resulta ilógico que si la demandante accionista poseía materialmente el inmueble, para entonces de la sociedad en cuestión, su esposo, representante del ente social, haya reconocido en un instrumento público que el ánimo de señorío lo tenía el demandado.

Así las cosas, la valoración en conjunto del material probatorio citado permitía concluir que la actora, en diciembre de 1994, no poseía materialmente el inmueble, al margen que lo haya sido antes y después. Ninguna regla de la sana crítica, por lo tanto, pudo haberse quebrantado.

Con mayor razón, cuando no se sabe el motivo por el cual, al decir de la recurrente, lo “(...) *declarado en la escritura ha debido ser desechado por contradecir el dicho de los testigos y no el dicho de los testigos desechado por lo declarado en la escritura (...)*”. Ahora, si fue porque la interrupción alegada por el demandado se remonta a la diligencia de secuestro, el 18 de marzo de 2003, el problema, como supra quedó dicho, es totalmente distinto.

Por lo demás, no se pierda de vista, conforme aparece en autos (folios 104-105), por la época del secuestro, la Secretaría del Interior Distrital de Santa Marta, Subsecretaría de Justicia, mediante providencia de 17 de julio de 2003, amparó la *“(...) posesión que ejercen los querellantes, la sociedad Álvaro Donado Suárez y Compañía, por medio de su representante legal, el señor Álvaro Donado Suárez, y la señora Catalina Fálquez de Donado, y en tal virtud brindarle la protección policiva solicitada, sobre los lotes Nos. 54 y 54A de la Urbanización Bello Horizonte(...)”*.

5.5.3. Con todo, frente a lo expuesto, en la hipótesis de aceptarse la comisión de los errores probatorios denunciados, los mismos resultarían intrascendentes, porque al menos hasta el año 2004, refulge la ausencia del elemento *“ánimus domini”* en quien demanda la prescripción extraordinaria.

5.5.3.1. En primer lugar, ostentó la condición de socia con responsabilidad solidaria e ilimitada de la persona jurídica que se desprendía contractualmente del derecho de dominio y posesión a favor del demandado en el presente litigio, al otorgar escritura de compraventa.

En segundo término, desvanecido aparece su derecho por ausencia del elemento exclusividad, porque el conjunto de medios de convicción la evidenciaron como cónyuge del

representante legal y como socia de la persona jurídica que otorgaba aquélla venta.

Por último, en varias actuaciones de la demandante ante las autoridades, fungió hasta esa fecha como tenedora, o bien como coposeedora con su cónyuge, a la sazón, representante legal de la vendedora, repudiando entonces la calidad de poseedora exclusiva que ahora invoca.

5.5.3.2. Cuando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad (los copropietarios, comuneros o consocios, por ejemplo, en el caso de Falquez), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges: Falquez-Donado), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua (posesión propia del heredero y posesión del heredero en nombre de la herencia; posesión en nombre del comunero y posesión del comunero en nombre de la comunidad; posesión propia del socio o accionista y posesión del socio en nombre de la sociedad).

En general, todos esos comportamientos obedecen a meras concesiones del dueño, que no están acompañados de la voluntad de despojarse del dominio en pro de quien se

beneficia de tales conductas. Son actos que no revisten el carácter definitivo, público e ininterrumpido o permanente que demanda la posesión; son sucesos que por no entrañar perjuicio para el propietario resultan tolerables; y nótese, cualesquiera engendra ambigüedad, pero realmente no hay desposesión para el dueño. Eventualmente, pueden desbordar hacia una auténtica posesión, interversando el estado jurídico, pero deben reflejarse en abierto rechazo al derecho del verdadero propietario, abrogándose el tenedor, un señorío de hecho que no es suyo, pasando a la abierta rebeldía contra el *verus domini*, reputándose de ahí en adelante como auténtico dueño, desconociéndole el derecho dominical y disputándose a quien en principio autorizó la tenencia.

5.5.3.3. En el caso concreto, la prescripción no puede medrar porque si la posesión comporta un *ánimus domini*, elemento prototípico de quien posee, de consiguiente, si quien dice ser poseedor, reconoce dominio ajeno, o ejerce posesión compartida con quien en verdad aparece y es, a la vez, a los ojos del legislador inicialmente verdadero propietario, o luego tenedor o coposeedor del mismo grado, vano es el esfuerzo de señorío único.

Si la actora fuera poseedora singular se habría opuesto radicalmente a la diligencia de secuestro activa o inmediatamente o se habría rebelado contra su consorte, representante legal de la inicial propietaria. El hecho de

plantear acciones al unísono o en concurso con el verdadero dueño, desvertebra el *ánimus* y la voluntariedad de reputarse o tenerse poseedora en su íntima convicción.

Ese elemento no se puede obtener por testigos, porque apodíctico es, nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo, pues como tiene explicado esta Corporación, “(...) es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin (...)”<sup>4</sup>. Y en punto de la cuestión axiológica realzada, recuérdese que los actos clandestinos y escondidos no pueden tener la virtualidad de edificar el señorío dominical, máxime si para mutar el derecho de dominio, a la redonda se demanda, quede despejado todo intersticio para la duda o la ambigüedad.

Por esto, para que exista posesión material en un sujeto de derecho determinado, no basta con la narración o el relato que hagan los testigos de los actos externos para edificar el elemento *corpus*. Más allá de ello, se requiere la demostración del *ánimus domini*, elemento subjetivo e intrínseco del que no pueden dar fe los testigos, aún cuando por los hechos externos expuestos pueda detectarse o inferirse ese señorío.

---

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999 (CCLXI-1032, segundo semestre, volumen II); reiterada en fallo 124 de 5 de noviembre de 2003, expediente 7052.

De ahí, si el propio presunto poseedor desquicia con su conducta o con sus manifestaciones el *ánimus* y omite tenerse como señor y dueño, paralizada queda la posesión material, por carencia del elemento interno; porque nadie puede hacer que otro posea contra su propia voluntad, y en lugar de ser inequívoca y exclusiva, la aducida posesión resulta equívoca.

En ese orden, en el *sub lite*, la actora se alzó en verdad y se rebeló explícita y activamente en el año 2004, al introducir la demanda de pertenencia, y es a partir de ese punto, y no antes, como puede hablarse de posesión en cabeza de la actora.

Claro, la posesión exclusiva de un sujeto de derecho en forma individual, no excluye la coposesión o la posesión conjunta, puesto que puede existir comunidad en torno a ella, pero cada una tiene sus propias singularidades. Esta Corte ha tenido la oportunidad de clarificar esas dos modalidades, en las providencias del 2 de mayo de 1990; y en la sentencia del 24 de enero de 1994, CCXXVIII, volumen 1, 43, entre otras. En la de casación N° 204 de 29 de octubre de 2001, expediente 5800, puntualizó:

*“(...) la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido*

*y no exclusivo, por estar frente a una `posesión de comunero´. Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la `posesión de comunero´ su utilidad es `pro indiviso´, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una `posesión de comunero´ por la de `poseedor exclusivo´, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad”.*

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

## **6. 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 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario promovido por Catalina Isabel Fálquez de Donado contra Ignacio Antonio Endo Camacho y personas indeterminadas.

Las costas en casación corren a cargo de la demandante recurrente. Como la demanda no fue replicada, en la liquidación inclúyase la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000), por concepto de agencias en derecho.

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

JESÚS VALL DE RUTÉN RUÍZ  
Presidente

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA