

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACION CIVIL

000207

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Bogotá, dos (2) de mayo de mil novecientos noventa  
(1990).-

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de Octubre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario promovido por José Gustavo Ceballos Ocampo contra Juan Evangelista Ceballos Ocampo y otros.

1 - ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, José Gustavo Ceballos Ocampo convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a Juan Evangelista, María Isabel (Elisabet o Elisa), Emma de Jesús y Gilma Estela Ceballos Ocampo, tanto personalmente como en su condición de herederos de Neftalí de Jesús Ceballos Ocampo, así como a los terceros interesados en el bien materia del litigio, para que se declarase que, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pertenece al demandante el inmueble rural denominado "Las Vegas" del municipio de Concepción (Antioquia), cuyos linderos y demás especificaciones se consignan en el primer hecho del libelo demandatorio, disponiéndose, en consecuencia, la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo del mismo departamento.

2.- Las súplicas prenombradas aparecen apuntaladas en los hechos que así se recapitulan:

a.- En el certificado de tradición que se adjunta a la demanda, figuran como copropietarios del inmueble en cuestión, las siguientes personas: Neftalí de Jesús, Juan Evangelista, María Isabel (Elisabet o Elisa), Emma de Jesús, Gilma Estela y José Gustavo Ceballos Ocampo. El primero de los cuales falleció el 9 de diciembre de 1983, sin dejar ascendientes ni descendientes, por lo que son los hermanos precitados "sus presuntos herederos".

b.- "Desde el año de 1956 (01-03-56) fecha del registro de la sentencia proferida en el sucesorio de la Sra. Ana Josefa Ocampo, mi mandante -

ejerce sobre el predio al cual se viene haciendo referencia, una posesión - material, pública, quieta, pacífica e ininterrumpida, en su único y personal provecho, mediante su explotación económica consistente en la ocupación - con ganados (vacunos y cabalares), con casa de habitación reconstruída -- en su totalidad y ampliada, con beneficio para la explotación de caña de - azúcar (trapiche), con cultivos agrícolas (caña, plátano, cabuya, yuca, - etc.), montaje y limpieza de potreros, pago de impuestos, etc. Mi represen- tado en su declaración de renta y complementarios denuncia el bien como - de su propiedad".

3.- Los demandados contestaron oportunamente el libelo - genitor, con expresa oposición a las súplicas en él deducidas, traducida en la negación del supuesto fáctico de la posesión exclusiva que por el actor - se aduce, respecto de la cual textualmente replicaron:

"Con posterioridad al año 1956 mi poderdante Gilma Estela Ceballos - adquirió una yegua, precisamente en ese entonces por compra al señor - Elías Valencia, con sus crías se logró la consecución de un ganado. Estos animales fueron llevados a la finca común que pretende el demandante, pre- cisamente en calidad de copropietaria del inmueble y sin tomar consentimien- to alguno a persona ajena. Durante varios años mi poderdante Gilma Estela en su época de vacaciones visitó en forma personal y en asocio de varias personas la mentada finca, precisamente para darle vuelta al mismo bien y al ganado y bestias.

"Como el oficio de mi poderdante citada era el de profesora oficial - con el Departamento de Antioquia, en ese entonces, y cuya labor realizaba en el municipio de Cisneros Antioquia, en las épocas de mitad o fin de año era cuando hacía los actos de poseedora y propietaria sobre el bien deman- dado, en compañía de varias compañeras de labores como las señoras María Nila Arismendy y Emma Coronado entre otras, siendo precisamente una de tales visitas en diciembre del año 1968.

"Igualmente durante las vacaciones escolares, especialmente de fin de año, familia de mis poderdantes visitaban la finca sin tener que contar con la autorización de persona alguna, por cuanto el comportamiento de copro- pietarios de mis poderdantes así lo indicaba. Todos mis poderdantes daban vuelta o visitaban la finca Las Vegas, o Las Mercedes como también se co- noce.

"De otro lado vale significar también que durante vida el copropietario Pbro. Neptalí (sic) Ceballos con determinada y relativa frecuencia - visitaba el inmueble demandado, naturalmente hay que tener en cuenta que se desempeñaba como sacerdote en regiones apartadas al municipio de Concepción y más concretamente en zonas apartadas del Departamento de Antioquia, motivo por el cual era imposible permanecer frente al inmueble, pero que de todas maneras hasta poco antes de su muerte visitó el inmueble.

"En forma más concreta y reciente se deberá tener en cuenta en (sic) hecho del señor Juan Evangelista mi poderdante, quien el día miércoles - primero de febrero de 1984 adquirió en la feria pública del municipio de - Concepción dos reses, que comprara al señor Argiro Sánchez y con el ven - dedor a más de la compañía de los señores Hugo Agudelo y Belmer Darío - Hinojosa fueron llevadas personalmente por mi poderdante al inmueble de la comunidad y dejados allí sin que mediara permiso de persona alguna, y sin que por supuesto SE PRESENTARA reclamo u oposición del demandante y - como bien se podrá establecer. Se trataba de la compra en la primera feria del mes de febrero de 1984.

"Haciendo alarde y derecho sobre la finca Las Vegas, mi poderdante - Juan Evangelista Ceballos, al término de un mes, de compra de las primeras reses, adquirió tres (3) más de las cuales dos compró al señor Luis Ramírez en el municipio de Concepción y con destino a ser llevadas al inmueble, y - precisamente el mismo día de llegada a la finca, los semovientes fueron mar - cados o más concretamente se les colocó la marca de mi poderdante que acos - tumbra para identificar su ganado, habiéndose valido mi poderdante de los servicios de arriería de los animales desde la localidad de Concepción a la - finca, del señor José Iván Monsalve.

"En el mes de mayo de 1984, mi poderdante Juan Evangelista visitó - el inmueble común con la finalidad de enterarse de la situación de las reses o semovientes que tenía en su finca, para el efecto viajó desde la ciudad - de Medellín hasta la finca Las Vegas en el municipio de Concepción, contan - do con la compañía de la señora Ester Solina Pérez, o sea otro acto más de amo del bien pretendido por el demandante.

"Todo transcurría bien en relación a la finca Las Vegas, es decir. - sin que el señor Gustavo Ceballos revelara sus intenciones que pretende - con la demanda. Al efecto: el día 7 de Julio de 1984 mi poderdante Juan - Evangelista Ceballos se presentó ante el señor Alcalde Municipal de Concep

ción, con la finalidad de acudir en forma de queja y a solicitar protección contra la conducta de obstaculización por parte del demandante, y al efecto elevó su protesta por el hecho injusto y arbitrario de su comunero DE TODA LA CONFIANZA y hermano, por cuanto el ganado que se encontraba en la finca Las Vegas y de propiedad del copropietario, lo había retirado - de allí en forma unilateral y sin autorización alguna del sr. José Gustavo Ceballos dizque para la finca 'Piedras Blancas'.

"Una vez citado el demandante confesó en forma expresa de ser el inmueble una sucesión y 'tiene derecho', pero ya hoy en día no reconoce herederos a nadie, agregando que su abogado le recomendó sacar los animales de propiedad de mi poderdante.

"A todo lo anterior se puede sumar el hecho consistente en que mis poderdantes, e inclusive el fallecido Pbro. Neptalí (sic) Ceballos, han pagado los impuestos del Predial correspondiente al inmueble demandado, según los recibos oficiales de pago logrados en la Tesorería de Rentas Municipales de Concepción, y que por ejemplo indican el pago desde el año de 1976.... ..precisamente hecho inequívocamente indicativo de dominio sobre la finca Las Vegas....., de propiedad de mis poderdantes en común.

"La posición del demandante José Gustavo Ceballos no ha sido más que la de un administrador de hecho de la comunidad y nada más, así por ejemplo no podrá negarlo que existió el ganado y bestias de propiedad de Gilma Estela y que él mismo se encargaba de venderlos y obviamente remitir el dinero fruto de tal encargo, como en forma SUMAMENTE CLARA DA FE la constancia INEQUIVOCA que se indica en las cartas provenientes del demandante a mi poderdante de fechas una de Abril 13 (abril trece) de 1968 y otra de Enero 12 de 1969, en donde da cuenta de esta afirmación y que bajo la responsabilidad del juramento deberá reconocer su autor: el señor José Gustavo Ceballos".

4.- El curador ad-litem de las personas indeterminadas manifestó estarse a lo que resulte probado en el proceso.

5.- El juzgado de conocimiento finiquitó la primera instancia mediante sentencia de 19 de marzo de 1986, denegando las pretensiones de la demanda. Apelada que fue por el demandante, el Tribunal superior de Medellín la revocó por la suya de 2 de Octubre siguiente, acogiendo en su lugar la súplica de pertenencia recabada y su consiguiente registro en la oficina competente.

6.- Inconforme con lo decidido por el ad-quem, la parte demandada interpuso recurso de casación contra dicho fallo, debiéndose decidir luego de su pertinente tramitación.

## II - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Compendiando lo que es objeto de debate y su desarrollo de tipo procesal, arranca el sentenciador su discurrir, labor en la cual precisa que "Se aduce posesión exclusiva del demandante frente a sus comuneros, demandados", adjudicatarios de la sucesión de José Ernesto Ceballos Aguilar como en la de Ana Josefa Ocampo.

Pasa luego, sin más, a sopesar las versiones testificales rendidas a instancia del demandante, destacando al efecto que "lo que todos aprecian, es la relación fáctica de la tierra con Gustavo...él recibe animales en pastaje, siembra, vende...lo que aparece es que los productos son para sostener la finca de Gustavo y la familia de Gustavo... Así lo ve JOAQUIN EMILIO MARQUEZ fls. 35 c. 2. Así lo estima también JESUS MARIA VALENCIA OSORIO (fls. 37 ib) quien ha tenido negocio de ganado a utilidades en la finca de 'Gustavo', le ha pagado pastaje, le ha visto vender productos agrícolas en el mercado de Alejandría; los demás se fueron hace 18 o 20 años una de ellas que se llama Stella, que estuvo paseando de un día para otro en mi compañía, una o dos veces estuvo allí en la finca". Así lo entiende igualmente ARGIRO CARVAJAL AGUILAR (fls. 38 ib) cuya declaración no difiere de las anteriores, lo mismo puede pregonarse de RAMIRO VALENCIA CALDERON".

Frente a las cartas que el demandante envió a Estela Ceballos y que según la parte demandada da cuenta de la posesión que ésta ejerció, el sentenciador subraya que, pese a que fueron reconocidas como suyas por el actor, éste explicó que la del "folio 38 que tiene fecha, abril de 1968, se refiere a un dinero que ella, Stella, prestó para comprar animales, dinero que, luego de la venta de los mismos, la cual ocurrió casi inmediatamente, le fue remitido a Cisneros y que nunca más existió relación entre ella y él; las misivas aluden a cuentas referidas a compra de animales y a ventas de los mismos...la última tiene fecha enero 12 de 1968

Ya en lo que dice relación con los testimonios practicados a petición de la parte demandada, a vuelta de plasmar algunos pasajes de un documento emitido por Emma Coronado Gallego, consistentes, fundamentalmente, en

ella acompañó hace 10 o 15 años a Estela Ceballos a la finca objeto del proceso, percatándose de que éste tenía en ella animales, la cual administraba Gustavo Ceballos, califica como de vago el de Martha Lilian Ocampo, agrega que los de Carlina Gil y Fernando Martínez Valencia se limitan a asentir el contenido de las preguntas que se les hicieron; puntualiza igualmente que Argiro Sánchez Guevara y Hugo Antonio Agudelo aseguran que llevaron a la finca de marras dos semovientes que adquirió Juan Evangelista Ceballos, re saltando con mayúsculas que el segundo de los prenombrados se refirió a la finca de Gustavo Ceballos, como también lo hizo ver al tocar el dicho de José Iván Monsalve Arenas, quien, narró a su vez que había llevado a la heredad dicha tres reses del mismo Evangelista. A renglón seguido dice que "Más enfático aún es LUIS EDUARDO RAMIREZ RAMIREZ (fls. 28 del c. 3); 'Conozco como de propiedad de Gustavo Ceballos la finca que se encuentra en los Cirpes pero a Juan Evangelista no le conoce finca'".

Luego de lo cual, sienta esta conclusión probatoria:

"Cada propietario tiene derecho a una parte de los frutos de la cosa común, en proporción a su cuota y en la misma forma participa en las cargas... Nunca alguno de los copropietarios demandados, frente al demandante que pretende una posesión exclusiva, recibió cuota alguna de los productos ni participó en las cargas... tampoco poseyó parte alguna de la propiedad inmueble... ni la administró. Lo cierto es que el conjunto de esos derechos que a los comuneros convienen, se miraron siempre, desde la sucesión de la madre, como facultades radicadas en el demandante, con exclusividad, como sujeto único con señorío sobre el bien total... los hermanos se lo dejaron porque era muy pobre, para que lograra subsistir... Los únicos usos demostrados son intrascendentes: en el año de 1969 Gilma Stella tiene un número insignificante de animales en la finca, los cuales animales le vende su hermano usucapiente; y en 1984 JUAN EVANGELISTA lleva a la finca, que para todos los vecinos es la de JOSE GUSTAVO, porque los mismos vecinos apenas conocen 'su' finca (la de José Gustavo y no le conocen finca a JUAN EVANGELISTA).

"Esas son actuaciones inocuas, desprovistas de significado inequívoco no logran desdibujar la relación de dueño exclusivo que Gustavo ha tenido sobre el inmueble... de mala fé, es cierto, pero GUSTAVO HA POSEIDO PARA SI por espacio del tiempo necesario para usucapir, desconociendo el derecho de los demás comuneros... a la finca del hermano pueden ir sus hermanas a pasar vacaciones con sus amistades... a la finca del hermano pueden llevar-

se cinco o seis reses... Esos actos demostrados así tan esporádicos e insignificantes, tan en los linderos de la mera tolerancia, no alcanzan a conformar una interrupción natural, en los términos del art. 2523 del cc.

"Prospera entonces esta pretensión de comunero que ha poseído con exclusión de los otros condueños por más de 20 años término necesario para prescribir extraordinariamente".

### III - LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos, con estribo en la primera causa de casación - que el Código de Procedimiento Civil consagra en su artículo 368, enfila el recurrente contra la sentencia que viene de recapitularse, de los que solamente se despachará el primero, dada su prosperidad.

#### Cargo primero

Considérase que el fallo del Tribunal es violatorio de los artículos 669, 673, 762, 777, 779, 943, 2512, 2522, 2523, 2527, 2531 y 2532 del Código Civil, 1o. de la ley 50 de 1936 y 413 del Código de Procedimiento Civil, por indebida aplicación; y, por falta de aplicación, de los preceptos 2525 del Código Civil y 203, 205, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia del "...error evidente de hecho en la falta de apreciación de la confesión ficta del demandante, y en la apreciación con evidente error de hecho, de la prueba testimonial y de la documentaria". Así desenvuelve el recurrente la censura:

1.- Explica que el sentenciador de segundo grado ignoró "...la presunción de ser ciertos los hechos de la contestación de la demanda, que se deduce de la no comparecencia del demandante a contestar el interrogatorio que debía formularle el abogado del demandado, según mandato del artículo 210 del C. de P. C.". Prueba que, por demás, fue oportunamente solicitada y decretada, y a cuya práctica se abstuvo de asistir el actor muy a pesar de haber sido notificado legalmente, sin que, de otro lado, hubiese justificado su renuencia.

Se aplica después el impugnador a puntualizar sobre cuáles hechos de la contestación de la demanda recayó la presunción ficta de certeza inapreciada por el Tribunal, que no son otra cosa que la síntesis de lo

que transcrito, y en punto del derecho de contradicción, se dejó en los antecedentes de este proveído, atinentes principalmente a los actos de posesión - que con causa en el derecho de copropietarios ejercieron Gilma Estela, Neftalí y Juan Evangelista Ceballos Ocampo, sobre el bien pretense por el actor, para rematar de la siguiente manera:

"El error evidente de hecho, por falta de apreciación de la confesión ficta, hizo que el Tribunal no tomara en cuenta los actos posesorios que en la finca del litigio ejecutaron Gilma y Evangelista Ceballos, desde cuando les fue adjudicada (1953 y 1956) en común y proindiviso con el demandante, hasta el momento en que este resolvió desconocerles su derecho en julio de 1984.

"Dichos actos de dominio demostraron que la posesión alegada por el demandante, sobre el resto de la finca, no era continua, ni exclusiva, porque reconocía el derecho de los otros comuneros, y no había durado veinte años".

2.- Los párrafos siguientes están destinados a señalar el error que se le achaca al juzgador en la ponderación de la prueba testimonial, todo lo cual consistió, a juicio del recurrente, en "...haber considerado que los testimonios aducidos por el actor eran responsivos, exactos y completos y merecían plena credibilidad, en tanto que los de la contraparte, no merecían ninguna, por carecer de esas notas". Y a intento de mostrarlo auscultada a continuación las versiones individualizadas de los testigos, empezando por la de Claudino Franco Osorio, calificándola de inexacta al remontar la posesión del actor a los años 1940 y 1950, cuando según el propio demandante no la tenía sino desde 1956, además de que tal cosa se apresuró a contestar cuando no se le había preguntado aún, restando sin duda su mérito demostrativo; respecto de Joaquín Emilio Márquez anota que, habiéndosele preguntado por la destinación que Gustavo le daba a los productos de la finca, contestó "No he sabido nada. Debe ser para la familia de él..."; el Tribunal concluye erróneamente que fue uno de los que afirmó tal circunstancia; Jesús María Valencia Osorio no da la razón de la ciencia del dicho; Argiro Carvajal Aguilar expone unos hechos que a su conocimiento han llegado por "el decir popular", y alude a otro que, aunque asevera conocerlo personalmente es demasiado genérico, sin precisar las circunstancias en que pudo haber acaecido; Ramiro Valencia Calderón declaró sin fundamentar algunas de sus respuestas, las que fueron insinuadas en las preguntas, al paso que a simple manera de deducción dice que las mejoras del fundo las ha realizado el demandante, pues "...no se ha oído decir que las hiciera otra persona".



Así como el fallador evaluó equivocadamente tales testimonios -prosigue- "...otro tanto hace con la prueba testimonial de la contraparte", pues estima el casacionista que no es válida la crítica que le hace a los dichos de Carlina Gil y Fernando Martínez. Y añade que también se equivocó "...al apreciar las declaraciones de Argiro Sánchez Chaverra, Hugo Antonio Agudelo y José Iván Monsalve (c.3 fs. 24 v. a 27) porque las altera prescindiendo - del hecho que ellas demuestran, que es la llevada de ganado a la finca de Las Vegas, por cuenta de Evangelista Ceballos, y en cambio destaca en mayúsculas la parte en que dicen, la finca del señor Gustavo Ceballos. Además coloca a Argiro Sánchez entre los que dicen que la finca es de Gustavo Ceballos y este declarante en ninguna parte hace esta afirmación".

3.- En lo atañadero al error sobre la prueba documental, finalmente, dicese que el juzgador desacertó en el análisis del real contenido de las cartas que Gustavo, el demandante, remitió a Estela su hermana, calendaradas el 3 de Abril de 1968 y 12 de Enero de 1969, pues no ha debido seguir el actor en el argumento de que el dinero allí mencionado obedecía a un simple préstamo que le había hecho Estela, pues, a más de que tal cosa no aparece de su tenor literal "El sentido natural y obvio de la carta (primera) es dar cuenta a Estela del ganado que tiene en la finca al cuidado de Gustavo, quien está facultado para vender y mandar el dinero", cuestión que corrobora el hecho de que con la segunda misiva le siguiese enviando dinero luego de diez meses; "Es decir que las relaciones con ocasión del ganado, entre Gustavo y Estela no fueron esporádicas y que no hubo tal que terminaran tan pronto se devolvió el dinero del supuesto préstamo". No es admisible -asegura la censura- deducir de ellas que Estela tuvo un "...número insignificante de animales en la finca...", como lo hace el ad-quem, pues mientras en la última no se menciona cifra alguna de semovientes, en la primera se alude a 4 bestias y 15 reses que en manera alguna es insignificante.

"Estos errores son evidentes -continúa diciendo-, se pueden advertir con solo leer los documentos, y trascendentes en cuanto el Tribunal ha sacado la conclusión de que llevar a la finca del hermano cinco o seis reses es algo intrascendente, sin significado posesorio alguno; y en el último dejando de apreciar ese hecho posesorio, a pesar de que en sentir del Tribunal ya no se trataba de un número insignificante, porque eran 17 semovientes".

Por otra parte, pasó por alto el sentenciador el documento de la Alcaldía de La Concepción (fs. 40 y 41, Cdo.1), contentivo de lo su-

cedido a raíz de una queja formulada por Juan Evangelista contra Gustavo, relacionada con la finca, en la que consta que éste manifestó allí que "... estoy consiente (sic) de que es una sucesión y tiene derecho, pero hoy en día no reconozco herederos de ninguna clase porque es mi terruño...", lo cual acaeció el 7 de Julio de 1984. "La trascendencia de tal error consiste en que solo a partir del 7 de Julio de 1984, se puede empezar a contar el plazo de prescripción, porque hasta ese momento se reconocía el derecho de los comuneros o al menos el de Evangelista Ceballos, que era el que llevaba su ganado a Las Vegas, allí lo mantenía sin protesta de Gustavo Ceballos", como así lo atestiguan Argiro Sánchez, Hugo Antonio Agudelo e Iván Monsalve Arenas.

En cuanto a que, según el Tribunal, ningún otro comunero participó en los frutos o productos de la heredad, replica el impugnador que precisamente ello "...consistió en disfrutar de la finca en las épocas de vacaciones o cuando las respectivas actividades de los comuneros se lo permitían...", "...en mantener en la finca semovientes para el engorde, como lo hicieron los comuneros Gilma Ceballos...y Evangelista Ceballos"; y también participaron en las cargas comunitarias, desde que en el expediente "...están los recibos de pago del impuesto predial de la finca Las Vegas que en el catastro figura con el número 1690. Según los recibos que figuran en el cuadro principal en los folios 26 a 37, los comuneros pagaron el impuesto predial, de acuerdo con la cuota que tenían en la finca, durante los años 1973, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983 y 1984".

#### Consideraciones

1.- La vieja polémica que despertó el tema de la prescripción entre comuneros, a lo menos en lo que hace a nuestro ordenamiento jurídico que fue legalmente superada, desde cuando se expidió la ley 51 de 1943, que expresamente reconoció el derecho de poder ganar por usucapión la cosa común. Y, aun cuando dicha ley fue expresamente derogada por el actual Código de Procedimiento Civil, tal criterio se mantuvo en éste al disponer el numeral 3 del artículo 413 que "Podrá también pedir la declaración de pertenencia el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, haya poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se haya producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad".

No hay duda, pues, que el comunero puede adquirir por prescripción el bien común, o parte de él, siempre que lo posea en las condiciones requeridas por la ley.

Con arreglo a la transcrita disposición, tales requisitos bien pueden compendiarse así:

a.- Posesión exclusiva del comunero usucapiente, referida a la explotación económica de todo o parte del bien común.

b.- La aludida posesión no debe tener por causa, bien sea el acuerdo entre los comuneros o la disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.

c.- Transcurso del tiempo, que en todo supuesto ha de ser el necesario para la prescripción extraordinaria, vale decir, veinte años según el artículo 1º de la Ley 50 de 1936.

2.- Ahora bien, para el caso sub-exámine importa destacar, de entre los elementos axiológicos enunciados, el primero de ellos: la posesión con exclusión de los demás copartícipes de la comunidad. En principio, la posesión exclusiva de los comuneros no se ve más que en la cuota que a cada uno le cupiera en el bien común, a juzgar por la preceptiva del artículo 779 del Código Civil. Lo que significa que puesto de cara a la totalidad de la cosa común, todos los comuneros ejercen, sin duda, la coposesión, habida consideración que el derecho sobre el que recaen los actos posesorios de todos y cada uno de ellos no es el del dominio, sino el de condominio o copropiedad que es de veras distinto. En la indivisión los copropietarios ejercen su derecho sobre todas y cada una de las moléculas del bien, en proporción, claro está, a su derecho alicuota. De donde se sigue que el comunero, para poder ganar por prescripción el dominio de los demás, está en el ineludible deber de infirmar la coposesión de estos, lo cual no será posible si no se coloca al margen de la comunidad misma, actuando motu proprio, explotando económicamente el bien por sí y ante sí; o, lo que es lo mismo, cuando obra con absoluta prescindencia de la condición de comunero y, antes bien, lo hace a título meramente individual.

La coposesión de la cosa por todos los comuneros -dice Alessandri

en su obra Los Bienes y los Derechos Reales- se desvanece desde el momento en que uno de ellos se desvincula de la comunidad no reconociendo el derecho de los otros y pasa a gozar de la cosa a título privativo, y no de simple comunero".

Fluye como corolario que la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equívocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión. Acaso ello explique las especiales previsiones tomadas por el legislador, cuando exige que el lapso de tiempo no puede ser otro que el de la prescripción extraordinaria, y que la "...explotación económica no se haya producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad", requisito este último que, de suyo estaba inmerso en la exclusividad que ya se había anticipado a subrayar.

3.- Traduce lo dicho que la situación del comunero que aspira a usucapir, mirada retrospectivamente, ofrece una importante transformación, como que de su mera condición de tal y, por ende, de simple coposeedor, ha de pasar a la posesión que legalmente es útil para ganar el dominio por prescripción adquisitiva. A lo que viene bien, por lo mismo, recordar que en tales casos ha sido el legislador escrupulosamente cuidadoso, exigiendo siempre e invariablemente la más absoluta nitidez de la mutación que así se presenta, cual acontece, por ejemplo, cuando, tras haber dispuesto, en forma categórica por demás, que "El simple transcurso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión" (art. 777 del Código Civil), y que la existencia de un título de esa estirpe no da lugar a la prescripción, admitió, eso sí excepcionalmente, que tal cosa llegue a suceder, pero requiriendo para ello la cabal y rigurosa observancia de los elementos y condiciones dispuestos en el artículo 2531 del -

mismo ordenamiento, de los que, ciertamente, cabe inferir sin asomo alguno de duda que es menester, en síntesis, una posesión calificada, en la medida en que se expresa allí que ésta no puede ser violenta, clandestina o interrumpida, y bajo la condición de que el dueño o quien se pretenda por tal no pueda probar que, en el tiempo necesario para la prescripción extraordinaria, de cualquier modo, expresa o tácitamente, el prescribiente reconoció su dominio.

Hace al caso, entonces, memorar cómo ha estado presta la jurisprudencia a evitar que el apuntado celo legislativo no se convierta en letra muerta, afirmando, cuantas veces le ha sido menester, la específica caracterización de la posesión en eventos como el comentado. En sentencia de 18 de abril de 1989, efectivamente, expresó la Corte:

"Ahora bien, cuando el título que faculta para tener la cosa es de linaje precario o constitutivo de tenencia, como el arrendamiento, el comodato, etc., el tiempo por sí solo y por prolongado que sea no tiene la virtud en mudarla en posesión, puesto que apenas tiene el elemento corpus (art. 777 del C.C.). De suerte que mientras se permanezca en la situación jurídica de tenedor, el transcurso del tiempo lo sigue manteniendo en esa posición. Por esta razón, el tenedor no puede usucapir, comoquiera que para hacerlo requiere ser poseedor.

"Sin embargo puede acontecer que el tenedor decida en poseer el bien, como cuando le adviene el animus domini, transformándolo, entonces, por la presencia de ese factor y en concurrencia con el corpus, en poseedor y, colocándolo por tanto en la posibilidad jurídica de adquirir el bien, a la postre, por el modo de la prescripción. Más concretamente, dice la jurisprudencia de la Corte, 'esto ocurre cuando se hace dejación de la calidad jurídica de tenedor para pasar a adquirir la de auténtico poseedor. En este último evento se podrá adquirir por prescripción un bien, ya no con apoyo en la tenencia, que de nada le sirve para dicho objetivo, sino con fundamento en la posesión. Cuando ocurre este hecho se está, entonces en presencia de lo que la doctrina ha llamado 'la conversión' o 'interversión del título'. La interversión del título consiste, pues, en la transformación del tenedor en poseedor". (Cas. Civ. de 17 de octubre de 1973, aún no publicada).

"La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto traslativo proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativo de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, ha de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del C.C., la existencia inicial de un título de tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella".

Más adelante, en la citada decisión, reiterándose un criterio anterior, dñjose: "Imperativos estos, de precisa configuración para el juego de las pretensiones dentro de un terreno restringido a tales supuestos, que exigen al tenedor la prueba de la interversio possessionis, por medio de un acto traslativo emanado de un tercero o del propio contendor (naturalmente titular del derecho) (Casación agosto 22 de 1957, LXXXVI, 14), o de sualzada o rebeldía, esto es, del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta llegó a la cosa. (Casación marzo 27 de 1957, LXXI, 501; casación junio 23 de 1958, LXXXVIII, 203), dentro de una ubicación temporal que permita referir la medida a un punto cierto, seguido de actos 'categóricos, patentes e inequívocos' de afirmación propia, autónoma. Pues, en el último caso le es indispensable descargar indiciariamente la presunción de que las cosas continúan conforme empezaron, aplicación elemental del principio de inercia, consagrada en los artículos 777 y 780 del Código Civil...". (Cas. Civ. de 7 de diciembre de 1967. T. XXIX, págs. 352 y 353)".

4.- Ahora bien: en la especie de esta litis, juzgó el sentenciador de segundo grado que el comunero demandante demostró su derecho a usucapir, teniendo para ello en cuenta la prueba testimonial que adujo al proceso. Sin embargo, pasó por alto que él dejó de concurrir al interrogatorio que se proponía formularle su contraparte, y, por ende, inapreció, con la trascendencia que se verá, el valor persuasivo que ello

implica de conformidad con la ley rituarial civil. El yerro probatorio en que incurrió es, por tanto, manifiesto.

A propósito de la contumacia a responder el interrogatorio de parte, preceptúa el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, en efecto, lo siguiente:

"Confesión ficta o presunta. - La no comparecencia del citado, su renuencia a responder y su respuesta evasiva, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, sobre los que versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito, y así lo hará constar el juez en la audiencia.

"La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda o su contestación cuando, no habiendo interrogatorio escrito, el citado no comparezca. (Resalta la Sala).

"Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio en contra de la parte citada".

Entonces: si del expediente brota claramente que el interrogatorio de parte para el demandante José Gustavo Ceballos fue decretado (folio 63, cuaderno principal); que llegada la oportunidad en que debía absolverlo, el actor, a despecho de haber sido notificado conforme a la ley (folio 2 del cuaderno 3), no se presentó, de lo cual se dejó constancia en el acta respectiva (folio 5, cuaderno ibidem), hecho que por lo demás no se justificó, ha de concluirse sin remedio que se produjo la confesión ficta respecto de los hechos que, susceptibles de confesión, consignó la parte demandada en la réplica del libelo introductorio del proceso, desde luego que no se presentó interrogatorio escrito. El fallador, en consecuencia, no tenía alternativa distinta a la de darlos por ciertos. Como no fue esto lo que precisamente hiciera, pues ni siquiera apreció tal medio de convicción, cabe decir con el casacionista que incurrió en el yerro fáctico que le enrostra, cuya evidencia es inocultable.

Y por lo que respecta al otro requisito que es indispensable para que tal clase de error tenga virtualidad suficiente para el quiebre de la sentencia, valga expresar, que sea trascendente, no es sino exami -

nar los hechos que en su gestión defensiva adujo la parte demandada, para ver de establecer la decisiva injerencia que reflejó en el proferimiento del fallo acusado, como que si por confesados se tienen, entre otros, los atinentes a que algunos de los comuneros, distintos del demandante, dentro del interregno que como lapso de tiempo se invoca para la prescripción, tuvieron en la heredad común animales, respecto de los cuales algunas veces dio cuenta Gustavo a través de misivas, y que principalmente en temporada de vacaciones a ella acudían con el ánimo de visitarla, y, por sobre todo, el de que el pretenso usucapiente no fue más que un administrador del fundo, ni por lumbre se advierte la exclusividad en la explotación económica que, es cierto, realizó en él el demandante.

Desatino trascendente es, verdaderamente, el no haber parado mientes en que debió presumir como cierto que "Con posterioridad al año 1956...Gilma Estela Ceballos adquirió una yegua...con sus crías - se logró la consecución de un ganado. Estos animales fueron llevados a la finca común que pretende el demandante, precisamente en calidad de copropietaria del inmueble y sin tomar consentimiento alguno a persona. Durante varios años...Gilma Estela en su época de vacaciones visitó en forma personal y en asocio de varias personas la mentada finca, precisamente para darle vuelta al mismo y al ganado y bestias". Igualmente, - que "...durante las vacaciones escolares especialmente de fin de año, familia de mis poderdantes visitaban la finca sin tener que contar con la autorización de persona alguna...Todos mis poderdantes daban vuelta o visitaban la finca Las Vegas, o Las Mercedes como también se conoce". Ha debido tener por confesado también, que el 1o. de febrero de 1984, Juan - Evangelista Ceballos "...adquirió en la feria pública del municipio de Concepción dos reses, que...fueron llevadas personalmente...al inmueble de la comunidad y dejados allí sin que mediara permiso de persona alguna, y sin que por supuesto SE PRESENTARA reclamo u oposición del demandante...", lo cual ocurrió también con otras tres reses que posteriormente adquirió. Y lo que a juicio de la Sala es más importante, el Tribunal, por idéntico imperativo legal debió entender o presumir como verdadero que - "la posición del demandante José Gustavo Ceballos no ha sido más que la de un administrador de hecho de la comunidad y nada más...". (Todas - las sublíneas son ajenas al texto).

De otro lado, aun cuando lo anterior se ponga de frente al apotegma cuyo tenor reza que no hay confesión inexpugnable, según lo -



previene positivamente el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, es lo cierto que la trascendencia analizada no sufre mengua en el caso - presente, habida cuenta que, de un lado, los hechos que narran los declarantes en que se basó el sentenciador para la sentencia estimativa, aún aceptándolos, no alcanzan, ni con mucho, a infirmar la aludida confesión, por supuesto que no son expresión inequívoca de la plurimencionada exclusividad cuando algunos de ellos mismos dan fe de varios supuestos fácticos alegados por los demandados (sólo que el Tribunal los calificó de insignificantes), y ni siquiera señalan cuándo mudó el actor su condición - de simple comunero a poseedor exclusivo, circunstancia que es fundamental según se ha señalado en la jurisprudencia atrás citada, y, de otro, - que en el proceso militan probanzas que, aunadas, ciertamente ponen de manifiesto la equivocidad de la posesión en el demandante, como lo son - las cartas que en los años 1968 y 1969 Gustavo le remitió a Estela, en las que le anuncia el envío de dinero y le suministra información de ganados, y la misma manifestación que José Gustavo hiciera el 7 de julio de 1984 en la Alcaldía de Concepción (Antioquia), a causa de la queja que contra él formulara Juan Evangelista Ceballos, por haberle sacado de allá unos semovientes, cuando dijo que "...estoy consiente (sic) de que es una sucesión y tiene derecho, pero hoy en día no reconozco herederos de ninguna clase porque es mi terruño", según da cuenta de ella el documento de folios 40 y 41 del cuaderno 1, objeto de la censura.

Recapitulando, una y otra cosa arrojan, necesariamente, la persuasión de que el demandante falló en la carga demostrativa, consistente en que pruebe, plenamente, "...desde qué momento aconteció semejante viraje...cuáles son los actos categóricos, patentes e inequívocos de goce y transformación que contradigan frontalmente el derecho del dueño", como lo ha enseñado la doctrina de la Corte.

5.- Surge, así, que de no haber pasado por alto la confesión ficta que se deja referida, a buen seguro que el sentenciador no hubiese concluído, como desafortunadamente lo hizo, que "Prospera en - entonces esta pretensión de comunero que ha poseído con exclusión de los otros condueños por más de 20 años término necesario para prescribir - extraordinariamente", toda vez que, amén de que a los hechos posesorios que como tal invocaron los demandados no les habría dado el calificativo - de inocuos, equívocos e insignificantes, hubiera determinado que - "La posesión del demandante José Gustavo Ceballos no ha sido más que

la de un administrador de hecho de la comunidad y nada más...". Y, por contera, tampoco hubiera quebrantado los preceptos sustanciales reseñados en el cargo.

La censura, por consiguiente, prospera, lo que lógicamente impone casar la sentencia del Tribunal y proferir la que haya de reemplazarla.

#### IV - MOTIVACIONES DE LA SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- La totalidad de las reflexiones que sirvieron de estribo al quiebre de la sentencia de segundo grado, relevan a la Corte de mayores disquisiciones para confirmar la del a-quo. A guisa de compendio, destáquese que si, como se vio, se consideran ciertos los hechos que de la contestación de la demanda, y de manera ficta confesó Gustavo Ceballos, a los que ya se ha hecho referencia en múltiples oportunidades, la posesión que como fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio se invoca jamás fue exclusiva.

Quizás merezca señalarse que si bien es cierto los hechos que de tal modo resultaron admitidos, apenas si fueron esporádicos, no por ello solo es preciso restarles importancia desde el punto de vista posesorio; y menos, cuando se les ve acompañados de la presunción de posesión. No debe olvidarse que el poder de hecho que por antonomasia corresponde a la posesión, no requiere que el poseedor esté ejecutando sin cesar actos posesorios. Mucho de inhumano en ello se vería; cierto que tal noción impone casi de inmediato una referencia de conexión local, pero mucho va desde allí hasta exigir que el poseedor debe tener siempre una presencia inmediata en relación con el bien. Así como al propietario no se le puede contradecir su derecho porque no se le ve permanentemente en contacto físico con el bien, con sindéresis tampoco al poseedor cabe hacérsele exigencia semejante. La cuestión no es, por tanto, eminentemente material, pues "...el poder de hecho no se puede caracterizar por esta simple conexión espacial; se necesita, especialmente, que exista cierta iniciativa personal en quien tiene el poder de hecho, o sea la posibilidad inmediata o mediata de obrar sobre la cosa". No porque el cultivador deje sus mieses en pleno campo, dice Ihering, ha de creerse con lógica que abandone su posesión, pues ésta "...no es el poder físico sobre la cosa sino la exterioridad de la propiedad, es decir,-

el estado normal externo de la cosa bajo el cual llena su destinación económica de servir a los hombres". Por lo mismo, quien encuentre las mieses en tal condición, "...debe pensar naturalmente que se encuentra ahí por la voluntad del poseedor". (Cita que hace Claro Solar en su obra Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Vol. III, De los Bienes, pág. 425).

2.- Así que la sentencia apelada será confirmada y, por consecuencia, las costas están a cargo del recurrente en la alzada.

#### V - DECISION


En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, C A S A la sentencia proferida en este proceso el 2 de octubre de 1986 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, disponiendo en su lugar:

Primero.- Confírmase la sentencia de primera instancia, esto es, la pronunciada por el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro en el prenombrado proceso, materia de apelación.

Segundo.- Costas de segunda instancia a cargo del apelante.

Tercero.- Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



RAFAEL ROMERO SIERRA



EDUARDO GARCIA SARMIENTO



CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS



PEDRO LAFONT PIANETTA



HECTOR MARIN NARANJO



ALBERTO OSPINA BOTERO

Blanca Trujillo de Sanjuan  
Secretaria