

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**Magistrado Ponente**

**SC8410-2014**

**Radicación n° 05001-31-03-001-2005-00304-01**

(Aprobada en sesión de doce de mayo de dos mil catorce)

Bogotá D.C., primero (1°) de julio de dos mil catorce  
(2014)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandantes, frente a la sentencia de 3 de febrero de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario de Ligia de Jesús Mesa Madrigal, Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa contra Comercializadora Movifoto Ltda.

**I.- EL LITIGIO**

1.- Los accionantes pidieron declarar que la comunidad conformada por ellos adquirió, por prescripción

extraordinaria de dominio, un predio rural en el municipio de Girardota, del cual figura como propietaria inscrita la sociedad.

2.- Relataron como hechos justificantes los que a continuación se comprendian (folios 23 al 25, cuaderno 1):

a.-) Ligia de Jesús Mesa Madrigal y Rafael Ángel Hoyos González, junto con sus hijos, han poseído desde hace más de veinte años un lote de terreno en el paraje San Esteban, municipio de Girardota, que discriminan por su cabida y linderos.

b.-) Hoyos González falleció el 13 de mayo de 2002.

c.-) Los actos de señores y dueños han sido compartidos y mancomunados, recayendo sobre la totalidad del bien, *«no en forma individual sobre partes determinadas del mismo»*.

d.-) Su ejercicio ha sido público e ininterrumpido, al repeler perturbaciones de terceros, darlo en arrendamiento y explotarlo agropecuariamente.

e.-) A pesar de que figura como titular del dominio Inversiones Moviliarias Movifoto Ltda., esa persona jurídica cambió su razón social por Comercializadora Movifoto Ltda.

3.- La accionada, una vez notificada del auto admisorio, se opuso y formuló, sin sustentar, las defensas

de «*falta de causa para pedir*», «*inexistencia de la obligación*», «*mala fe de los actores*» y «*cualquier otra que aparezca probada*» (folios 65 al 67, cuaderno 1).

Simultáneamente contrademandó en reivindicación (folios 76 al 79, cuaderno 1).

4.- Los gestores excepcionaron «*adquisición de los reconvenidos del derecho de dominio por prescripción extraordinaria*», «*extinción del derecho de la reconvención para reivindicar*», «*inexistencia de la obligación*», «*falta de causa*», «*reconocimiento de mejoras y derecho de retención*» (folios 81 al 84, cuaderno 1).

5.- El Juzgado Civil del Circuito de Girardota negó la pertenencia y accedió a las pretensiones de la reconvención, condenando a los promotores a restituir el inmueble, pero reconociéndoles mejoras por cincuenta y seis millones doscientos treinta y un mil seiscientos pesos (\$56'231.600) a cargo de la comercializadora (folios 185 al 196, cuaderno 1).

6.- El Tribunal confirmó la sentencia del *a quo*, al desatar la apelación de los perdedores.

## **II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO**

Admiten la siguiente síntesis (folios 50 al 64, cuaderno 6):

1.- Los poseedores señalaron que accionaban como personas naturales, pero al subsanar el libelo indicaron «*que se pedía para la comunidad familiar constituida actualmente por la cónyuge e hijos del señor Rafael Ángel Hoyos González*», prescindiendo «*de la suma de posesiones que en la demanda inicial se pretendía hacer valer*».

A pesar de ello, el trámite se adelantó como si pidieran a título individual y así se surtió, tanto el emplazamiento, como la notificación a la opositora, sin que se elevara algún reclamo. Además, en esos términos se profirió el fallo de primer grado y la inconformidad sobre el particular sólo surge en la alzada.

2.- De todas maneras, como la comunidad «*no puede pretender adquirir por prescripción un bien total, porque cada miembro no tiene disposición sobre la cosa, sino solamente sobre una cuota determinada de ella*», conllevaría a una decisión inhibitoria en vista del fallecimiento de Rafael Ángel Hoyos, para cuya sucesión no se reclama.

Empero eso no acontece en este caso, por la forma en que se entendió «*como actores a las personas naturales que componen hoy la familia del señor Hoyos González, por lo que no aparece vulneración alguna al derecho de defensa y es factible pronunciarnos de fondo, ya que la misma parte actora con su silencio aceptó tal situación*

3.- A pesar de que la reconviniente adujo que sus oponentes eran tenedores, eso quedó resuelto con la

decisión de las excepciones previas «que fueron propuestas ante la contrademanda, indicando que se entendía que se trataba de iniciar la acción reivindicatoria del bien trabado en la litis».

4.- Desacertó el *a quo* al tener por interrumpida la prescripción por causa de un embargo que recae en el bien, pues, las cautelas no tienen tal virtud, de conformidad con jurisprudencia reiterada de la Corte en ese sentido, entre ella, la sentencia de 13 de julio de 2009.

5.- No se dan los supuestos de la pertenencia, al observar que la diligencia de secuestro del 7 de julio de 1986 advierte sobre la ausencia de mejoras en el predio, sin que se encontraron personas que la atendieran, por lo que de «acuerdo a lo señalado en el acta, no existía a la fecha (...) ningún vestigio de actos de posesión de los que realizaría un dueño, pues al inmueble ni siquiera se le habían hecho cerramientos para separarlo del globo general de que formaba parte».

6.- Ese documento tiene pleno valor al ser «indicativo de una realidad material constatada por el juzgado» y «está acorde con las otras pruebas practicadas», argumentos que «nos llevan a concluir que no existe prueba suficiente que muestre que a julio 7 de 1986, 19 años antes de la presentación de la demanda que lo fue el 8 de agosto de 2005, el señor Hoyos González poseía el inmueble objeto de la prescripción».

7.- En cuanto a la reivindicación, se atacó "fundamentalmente con base en su examen de la prescripción, buscando que cayera aquella con la concesión de ésta, y poniendo de presente las manifestaciones de la demanda de reconvenCIÓN en cuanto a la tenencia por los reconvenidos", aspectos que fueron estudiados sin encontrarles asidero, lo que amerita confirmar su procedencia al darse todos los presupuestos necesarios para ello.

### **III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Cinco cargos se formulan contra el fallo de segunda instancia, dos por la vía directa, otro par por la indirecta, de los cuales se inadmitió uno, y el final acusando incongruencia.

De los cuatro que se corrió traslado se despachará en primer lugar el último, que anuncia un *yerro in procedendo*, y luego se continuará con el primero que alude a una desatención del principio de la *no reformatio in pejus*.

El tercero y el cuarto, a pesar de estar planteados por distintas sendas, se conjuntaran al ser complementarios, en la medida que con ellos se busca derrumbar, desde diferente óptica, cada uno de los dos puntales en que se soporta el fallo, de tal manera que la procedencia de uno habilita el estudio del otro. Así lo ha hecho la Corte en las SC de 17 de mayo de 1995, rad. 4137; 20 de septiembre de

2000, rad. 05705; 5 julio de 2007, rad. 1989-09134-01 y 10 de septiembre de 2013, rad. 2000-00754-01.

## QUINTO CARGO

Plantea como censura subsidiaria «*especialmente frente al cargo cuarto*» la casual segunda de casación.

Expone, para establecer la falencia, que:

1.- El principio de congruencia comprende el que la «*providencia judicial debe guardar simetría con los hechos constitutivos de la demanda*».

2.- Los opositores, con el pretexto de demandar en reconvención, formularon pretensiones reivindicatorias, pero no contra poseedores, «*sino explícitamente señalando que los demandantes eran meros tenedores del inmueble*», lo que corroboran las respuestas que dio a los hechos primero a tercero del libelo de pertenencia.

3.- En respuesta a tal confusión los impugnantes presentaron excepción previa «*de ineptitud de demanda por no estar conforme a los requisitos de los numerales 5, 6 y 7 del art. 75 del C. de P. C., por una parte; y por otra parte, dados los hechos enunciados por el reconviniente, por corresponder la demanda a un proceso diferente del ordinario*

4.- Tanto en la contestación como en la contrademanda se guardó silencio *«por cuenta de quien pudieron presuntamente estar los actores principales como “meros tenedores” del inmueble, ni siquiera se atrevió a decir que podían estar por su cuenta (por ser propietario inscrito), además de que no aportó documento o título alguno sobre esa relación porque sabía que no era así»* y quedando descartado que fuera en nombre de un posible secuestre.

5.- La decisión de esas defensas se postergaron para la sentencia, lo que no se discutió por el ánimo de no dilatar, pero *«en el entendido que lógica y jurídicamente, si al decidir de fondo el operador judicial encontraba demostrado que los demandantes realmente eran poseedores y no tenedores, se imponía el fracaso de la demanda reivindicatoria formulada en reconvención»*.

6.- La primera instancia, contradictoriamente, no accedió a la usucapión porque les negó a los opugnadores *«la posibilidad siquiera de poseer, en su sentir ante la inscripción de un embargo»*, pero ordenó la restitución del inmueble *«intervirtiendo en una misma providencia, de buenas a primeras, la relación de mis mandantes con el bien»*, para tomarlos como poseedores porque *«en la demanda inicial los demandantes alegan esta calidad»*.

7.- Si bien ese desfase fue un punto de la apelación, no mereció mayor atención, continuando en el yerro el superior al declarar próspera la reivindicación, en contra de

los supuestos fácticos que le sirvieron de soporte, violándose el principio de la congruencia e incluso el límite de la competencia, pues la acción de dominio no se puede dirigir contra tenedores.

8.- Como en el proceso se constató que «*los demandantes iniciales no eran tenedores como lo afirmó el reconviniente en su demanda, sino poseedores del inmueble como lo tiene demostrado el fallo de segunda instancia, ello quiere decir, ni más ni menos, que los fundamentos de hecho de la acción quedaron rotundamente desvirtuados*», irregularidad que no podía entender superada el fallador, pues, «*la decisión judicial debe “estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”*».

## **CONSIDERACIONES**

1.- La sociedad demandada, en respuesta a las pretensiones de pertenencia de los accionantes, en relación con un inmueble rural del que afirmaron estar en posesión, los reconvino en reivindicación.

2.- El *ad quem* confirmó la decisión de primera instancia, en la que se desestimaron las aspiraciones de los promotores y se accedió a la restitución del predio a la propietaria inscrita, eso sí reconociéndoles a aquellos las mejoras.

3.- Acuden en casación los gestores recalculando que no era posible acceder a la acción de dominio, por cuanto

los reclamos de la oponente se sustentan en que ellos son tenedores del bien, razón por la cual no existe una concordancia de lo buscado con lo reconocido.

4.- Si bien se plantea el ataque como subsidiario de los demás y «*especialmente frente al cargo cuarto*», lo que es extraño a la técnica de casación, lo cierto es que, desde la perspectiva expuesta, en realidad constituye un motivo independiente por un vicio *in procedendo* con alcances parciales, puesto que sólo se discute la prosperidad de la contrademanda, a lo que se ceñirá el estudio.

Así lo hizo la Sala en SC de 2 de julio de 2010, rad. 2007-00224-01, en la que se resaltó que

*Con relación al llamado “cargo subsidiario”, dada la imposibilidad jurídica de la formulación bajo esa modalidad, se toma como si fuera un tercer ataque, pues al respecto la Corte ha dicho, “(...), que en el recurso extraordinario que ocupa su atención, es improcedente plantear cargos de manera subsidiaria, ya que compete a esta Corporación el estudio de la integridad de las acusaciones formuladas cuando no prospera ninguna de ellas, o cuando su éxito sólo determina la infirmación parcial del fallo impugnado. Dicho en otras palabras, la Corte sólo queda relevada de estudiar todos los cargos, en el evento de que prospere alguno de ellos con la fuerza suficiente para la casación total de las resoluciones impugnadas, porque el examen de las acusaciones no depende de ninguna condición como ocurre con las pretensiones que se plantean de manera subsidiaria en la demanda, pues la única limitación que tiene la Corte,*

*es la establecida por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, que impone que los cargos sean resueltos en el orden lógico". (Sentencia de casación 227 de 30 de noviembre de 2001, exp. 005980)*

5.- La incongruencia a que se refiere la causal segunda de esta vía extraordinaria, no es otra cosa que el incumplimiento del deber que le impone al juzgador el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que

*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente de la invocada en ésta".*

Es así como son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados.

Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que

*(...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley.*

Y en ese mismo pronunciamiento recordó como

*La Corporación tiene dicho al respecto que “[el principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimita la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso”* (sentencia del 9 de diciembre de 2011, exp. 1992-05900).

6.- Tiene incidencia en la decisión que se está tomando lo que se pasa a relacionar:

a.-) Que en el libelo con el que se buscó la usucapión se afirmó que «*los esposos Rafael Ángel Hoyos González y*

*Ligia de Jesús Mesa Madrigal, entraron a poseer el inmueble» debidamente individualizado desde 1974 y que «a medida que los hermanos Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa llegaron a la mayoría de edad fueron entrando al mismo predio como poseedores» (folio 18, cuaderno 1).*

b.-) Que en el escrito de subsanación se reformularon esos hechos en el sentido de que el grupo familiar conformado por Ligia de Jesús Mesa y Rafael Ángel Hoyos, con sus hijos, posee el inmueble desde hace veinte (20) años y que Rafael falleció el 13 de mayo de 2002, quedando reducida la comunidad a quienes accionan (folio 23, cuaderno 1).

c.-) Que la contradictora se opuso a esas expectativas aduciendo que «*el señor Hoyos González y su familia siempre han sido tenedores del citado inmueble, nunca poseedores*» (folio 65, cuaderno 1).

d.-) Que la propietaria inscrita del bien formuló «*demandada de reconvención en contra de los demandantes*», insistiendo en que «*Rafael Hoyos, esposo y padre de los demandantes en la demanda principal, en vida ocupó el inmueble descrito en su calidad de tenedor*» y que «*la esposa y los hijos del Sr. Rafael Hoyos, ante su Despacho y en varias oportunidades, han confesado el hecho de ocupar dicho inmueble en nombre y representación del señor Rafael Hoyos*», por lo que pidió condenar «*a los demandados en reconvención a restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia,*

*a favor de la empresa demandante en reconvención, el inmueble mencionado», con sus frutos «desde el momento de iniciada la posesión por tratarse los demandados de poseedores de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble al igual que el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubiere sufrido la demandante en reconvención por culpa de los poseedores» (folios 77 y 78, cuaderno 1).*

e.-) Que los gestores se pronunciaron reiterando que «ya tienen derecho adquirido al dominio del inmueble por usucapión, pues lo han venido poseyendo con ánimo de señores y dueños durante más de 20 años, tal como se expuso en los hechos de la demanda principal de pertenencia» y formularon la excepción previa de «ineptitud de la demanda por incumplimiento de los requisitos formales previstos en los numerales 5° y 6° del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil» en vista de que «la acción de dominio debe dirigirse contra un poseedor pero no puede dirigirse contra un mero tenedor», para lo cual existen otros medios (folios 81 al 88, cuaderno 1).

f.-) Que Comercializadora Movifoto Ltda., al descorrer el traslado de las defensas perentorias, señaló que «los hechos referidos en la demanda de reconvención y al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C. están sujetos a la acreditación procesal en procura del efecto jurídico pretendido» y que «la demanda de pertenencia parte del supuesto jurídico de la posesión, hecho que como afirmo no es cierto y es su Despacho el llamado a declararlo previa

*comprobación de las circunstancias en virtud de las cuales los demandantes hoy ostentan la calidad de tenedores del predio objeto del litigio»* (folio 95, cuaderno 1).

g.-) Que el *a quo*, al escudriñar los presupuestos de la «acción reivindicatoria», a la que accedió, estimó que

*La cosa que se pretende reivindicar es la misma que reencuentra (sic) en posesión de los demandados en reconvenCIÓN, ahora en lo que atañe a la calidad jurídica de poseedor, esta se encuentra claramente establecida, teniendo en cuenta que en la demanda inicial los demandantes alegan esta calidad, como fundamento de la pretensión de adquisición del inmueble por prescripción extraordinaria, por lo tanto faculta al demandado a demandar en reconvenCIÓN, para recuperar la posesión del bien inmueble* (folio 192, cuaderno 1).

h.-) Que el Tribunal sobre ese particular, en respaldo a lo resuelto en primera instancia, precisó que

*En cuanto a la demanda de reconvenCIÓN y la circunstancia que dentro de los hechos se haya señalado que los demandados son tenedores, lo que de suyo desecharía la reivindicación; se dirá que ya el señor Juez de primera instancia se ocupó del asunto en audiencia en que definió las excepciones previas que fueron propuestas ante la contrademanda, fl 98, indicando que entendía que se trataba de iniciar la acción reivindicatoria del bien trabado en la litis y que toda apreciación subjetiva sobre los hechos era objeto del proceso por lo que dicha circunstancia sería*

*valorada en la sentencia, como en efecto se hizo, concluyendo que lo que se presentaba era una posesión y no una tenencia. Contra la decisión que resolvió las excepciones la parte demandante no interpuso ningún recurso, lo que implica su aceptación de tal decisión (...) Incluso el mismo actor en la reconvención señaló en las peticiones 3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup> que los contrademandados eran poseedores, lo que implica que la interpretación hecha por el juez fue apropiada, teniendo en cuenta los presupuestos de la acción emprendida y las manifestaciones del libelo (folio 60 vuelto, cuaderno 6).*

Para concluir que

*Aunque el recurrente atacó la decisión relacionada con la reivindicación fundamentalmente con base en su examen de la prescripción, buscando que cayera aquella con la concesión de ésta, y poniendo de presente las manifestaciones de la demanda de reconvención en cuanto a la tenencia por los reconvenidos, argumentos que ya fueron estudiados. No sobra señalar que es acertado el estudio que el juez de primera instancia hizo sobre la acción, pues se encuentra demostrada la propiedad del bien objeto de la reivindicación por la empresa contrademandante con el certificado de libertad de tradición en el que consta que es propietaria y el título por el cual adquirió; también lo está, como se señaló, la posesión de los reconvenidos al momento de la reivindicación, por sus afirmaciones y las demás pruebas recogidas; así como la identidad de lo poseído por los accionados con el bien objeto de la acción, como se muestra con el dictamen pericial practicado y con la inspección judicial (...) En consecuencia*

*procedía la reivindicación decretada* (folio 63 vuelto, cuaderno 6).

7.- Fracasa la ofensiva de los censores, puesto que no se observa que en la providencia cuestionada el sentenciador incurriera en alguno de los casos de ultra, extra o citra petita a que se contrae el motivo de inconformidad propuesto.

Baste con observar que las aspiraciones de la reconvención no fueron distintas a que se reconociera que el predio en disputa le pertenecía en dominio pleno a Comercializadora Movifoto Limitada, por lo que debía ser restituido por los «*demandados en reconvención*», quienes siempre adujeron ser poseedores, con los frutos, tanto recogidos como dejados de percibir, y sin derecho a las expensas necesarias en la conservación del bien, por cuanto la calidad que detentan éstos es de mala fe.

Si bien en el escrito de respuesta a la petición de pertenencia se adujo que la familia Hoyos Mesa era mera tenedora del lote, lo que también relató en los hechos de la reconvención, no puede pasarse por alto, como llamó la atención el Tribunal, que en las pretensiones tercera y cuarta de la reivindicación se les endilgó ser «*poseedores*», presupuestado este que encontró plenamente establecido.

Además, la defensa esgrimida por la comercializadora frente a la usucapión, consistente en que quienes tienen en su poder el terreno son meros «*tenedores*», contempló la

posibilidad de que estos en realidad fueran «poseedores», duda cuyo esclarecimiento dejó a criterio del fallador cuando descorrió la excepción previa y dijo que «*la demanda de pertenencia parte del supuesto jurídico de la posesión, hecho que como afirmo no es cierto y es su Despacho el llamado a declararlo*».

De todas maneras cualquier conclusión a la que hubiera llegado el juzgador frente a la contradicción que se pudiera dar entre la parte factual y lo que concretamente se pidió, a lo sumo, derivaría en un equivocado juicio de valor a la demanda cuestionable por la vía indirecta.

Así lo indicó la Corte en SC 010 de 3 de marzo de 1993, rad. 774145, al advertir que

*El defecto de inconsonancia a que el actual artículo 368-2 del C. de P. C. se refiere, ha de buscarse con base en la previsión del artículo 305 del mismo ordenamiento, que dispone que el juzgador tiene el deber de proveer sobre todas las pretensiones y excepciones oportunamente invocadas por las partes. Por lo tanto, en el defecto puede incurrir el juzgador tan solo cuando objetivamente otorga más de lo pedido, fuera de lo pedido, deja de proveer sobre lo pedido o por debajo de lo pedido. De donde se sigue que cuando el vicio se comete por interpretación equivocada de la demanda o por yerros en la valoración de otros medios probatorios, la causal que procede llamará como contentiva del motivo de casación no es la segunda, porque entonces el defecto no es resultado de la mera actividad del fallador de contemplar objetivamente la demanda y la respuesta. El*

*fundamento del quiebre de la sentencia tendrá que subsumirse en la causal primera de casación en razón de que, si hubo el vicio, fue el resultado de estimación de pruebas. La doctrina de la Corte únicamente pregonada es al que sostiene que la causal segunda de casación procede cuando la inconsonancia del fallo surge de la simple actividad del juzgador, mas no cuando es fruto de la apreciación de pruebas, empezando desde luego por el entendimiento de la demanda. Así lo ha dicho por ejemplo, la sentencia No. 321 de 14 de agosto de 1987, en que expresó la Corporación: "La inconsonancia radica, como claramente señala la ley, cuando la sentencia no está acorde con las pretensiones, vale decir, porque se excede o provea más allá de lo pedido o porque se decide sobre puntos no formulados por el demandante o porque se omite decidir sobre alguno de los extremos de las peticiones del demandante. Entonces el error de este linaje se concreta inequívocamente enderredor de las pretensiones y de su incuestionable confrontación con la decisión del sentenciador.*

8.- El cuestionamiento, por lo tanto, es infundado.

## **PRIMER CARGO**

Acusa la violación frontal de los artículos 357 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, en los términos de la modificación 175 artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, y el 57 de la Ley 2<sup>a</sup> de 1984.

Se fundamenta de la manera que pasa a resumirse:

1.- Se desbordó el Tribunal, pues, sustentada oportunamente la apelación, «*con manifestación expresa y motivada de las razones de su inconformidad, para que ellas sean conocidas y valoradas por el superior, constituyendo así el tema decidendum de la alzada*», se limita la competencia de éste, «*quien solo podrá resolver o decidir en torno a los precisos motivos de inconformidad que expone el recurrente, cuando éste es apelante único*», quedándole vedado «*reformar o enmendar la providencia impugnada sobre aspectos distintos a los planteados por el recurrente*».

2.- El funcionario de primer grado negó la usucapión exclusivamente porque «*en el folio de matrícula del inmueble se había inscrito un embargo desde el 1º de abril de 1987*» que no se había cancelado, negándoles «*toda posibilidad de ser poseedores a partir de la inscripción del embargo, y que si alguna vez la habían tenido ella quedó interrumpida*».

3.- Esa resolución se atacó con el argumento de que, estando demostrada la posesión por más de veinte (20) años, no se podía desconocer tal condición, pues, un embargo no la impide o interrumpe. A lo que se añadió que de hundirse la aspiración principal no era posible la reivindicación, la que se dirigió contra tenedores.

4.- Si bien el *ad quem* advirtió que la providencia no estaba basada en argumentos legales, la confirmó cuando no tenía otro camino que revocarla.

## **CONSIDERACIONES**

1.- Ligia de Jesús Mesa Madrigal, Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa, persiguieron la usucapión de un bien inmueble en el que figura como propietaria inscrita Inversiones Moviliarias Movifoto Ltda., hoy Comercializadora Movifoto Ltda. Esta sociedad se opuso y simultáneamente ejerció acción de dominio en reconvención, en relación con dicho bien.

2.- La sentencia de primera instancia desestimó la pertenencia de los poseedores y acogió los reclamos reivindicatorios de la contradictora, lo que fue confirmado por el fallador de segundo grado.

3.- Los accionantes estiman que se infringieron frontalmente normas sustanciales relacionadas con la competencia de la segunda instancia, en vista de que, a pesar de que sus críticas a la razón por la cual se negó la pertenencia encontraron eco, se confirmó lo decidido por el Juzgado en ese sentido, por otras razones que no fueron objeto de discusión en la alzada.

4.- El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, con la modificación 175 artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, es una norma sustancial, toda vez que consagra el principio de la *no reformatio in pejus*, según el cual el sentenciador de segundo grado, cuando no todos los intervenientes en el litigio apelan, debe abstenerse de hacer

más gravosa la situación de quien sí lo hizo. De esta forma se garantizan los derechos reconocidos en primera instancia a la parte inconforme, que quedan por fuera de discusión.

Sin embargo, la infracción a este precepto no es controvertible por la vía directa que se invoca en este caso, sino por la causal cuarta del artículo 368 *ibidem*, consistente en «*[c]ontener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se surtió la consulta, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357*».

Constituye, por lo tanto, una causal autónoma completamente ajena al primer motivo de descontento de esta impugnación extraordinaria, que cuenta con unas particularidades que no permiten confundirlas.

La Sala en SC de 8 de octubre de 1993, rad. 3416, lo dejó esclarecido así:

*Bien sabido es que del principio general de acuerdo con el cual en la segunda instancia, abierta con motivo de un recurso de apelación, es obligatorio de ordinario respetar la situación concreta en que los litigantes se colocaron a raíz de haber concluido la primera y ha de actuarse por lo tanto sin variar tal estado de cosas para revisar el proceder del juez a quo, se desprenden importantes consecuencias, una de ellas expresada en la regla que prohíbe reformar empeorando -reformatio in pejus- que, como lo ha indicado*

*la doctrina jurisprudencial, se traduce en una verdadera limitación negativa a los poderes del juez ad quem "...por cuanto le prohíbe modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto apelación ni ha adherido a dicho recurso..." (G.J. Tomo CLXVI, pág. 412). Dicho en otras palabras, si una de las partes impugna en alzada una resolución determinianda y la otra, conformándose, se aquietá ante ella, la providencia que decida el recurso no puede por norma modificar aquella resolución dañando al recurrente de donde se sigue que la actividad jurisdiccional en sede de apelación, si bien puede ejercitarse sobre la totalidad de la Litis en punto a fiscalizar lo actuado por el a quo en aquellas cuestiones específicas que plantea la impugnación, no es admisible que se exprese en proveídos que de cualquier modo impliquen menoscabo para la posición del apelante pues no lo permite el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, disposición ésta que, también por sabido se tiene, es de derecho sustantivo (G.J. Tomos CXLVIII, pág. 110 y CXLII, pág. 195, reiteradas en Casación Civil de 6 de noviembre de 1990, sin publicar) y en ella se funda directamente el derecho adquirido que tiene los litigantes a que no se modifiquen las situaciones jurídicas favorables para ellos creadas por las providencias judiciales, es decir que no se cambien "... en perjuicio de quien apeló de ellas para mejorar, o en beneficio de quien no ha ejercitado el derecho de impugnación ...": si así no ocurre y por consiguiente se desborda el campo demarcado por la ley a la competencia del juez en este ámbito, "... se lesiona el interés jurídico del impugnante quien, por tanto, puede acusar la resolución mediante el recurso de casación invocando hoy este específico motivo [causal 4 del artículo*

368 del Código de Procedimiento Civil], ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la reformatio in pejus autonomía como causal de casación. Le dio individualidad propia...” (G.J. Tomo CLXVI, pág. 219).

5.- Se configura por ende un defecto de técnica que no puede ser pasado por alto, puesto que se anuncia y pretende desarrollar bajo los criterios de la senda recta un interrogante que le es ajeno por tener una identidad propia, lo que repugna a la estrictez de este extraordinario de contradicción.

La Corporación en SC de 7 de marzo de 2011, rad. 2003-00412-01, en un asunto que guarda similitud a éste, puesto que se anunció una violación directa de normas materiales, cuando sus fundamentos eran propios de otras razones de ataque, señaló que

(...) en un cargo vertebrado bajo el alero de la causal primera, por la violación directa de la ley sustancial, trae acusaciones propias de las causales segunda y quinta del artículo 368 del C. de P. C., lo cual denota un entremezclamiento de ataques inadmisible en sede casacional, pues tal circunstancia desatiende la exigencia de precisión y claridad que prevé el artículo 374 del C. de P. C.

6.- No obstante lo anterior, si se hiciera abstracción de esa anomalía, lo cierto es que ni siquiera se configuraría la causal cuarta de casación, para cuya configuración se

requiere, como lo tiene esclarecido la Corte y recordó en S.C. de 19 de septiembre de 2000, rad. 5405,

*a) vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación.*

Como en el presente caso la decisión del Tribunal fue completamente confirmatoria del fallo del Juzgado Civil del Circuito de Girardota, no puede hablarse de un cambio perjudicial en los intereses del único recurrente, pues, simplemente se conservó el *statu quo*, sin que se hiciera más gravosa la situación de los poseedores vencidos, a quienes se les reconocieron mejoras por cincuenta y seis millones doscientos treinta y un mil seiscientos pesos (\$56'231.600), que fueron respetadas en la alzada.

Precisamente en el último precedente citado recalcó la Sala que

*Parangonando las anteriores nociones con las circunstancias de facto que ofrece el presente caso, fácilmente se nota que aquéllas no se adecuan en éstas, porque el Tribunal en modo alguno introdujo modificaciones a lo resuelto por el a quo, pues la sentencia de segunda instancia fue integralmente confirmatoria de la de primera. De manera que si un acto no le introdujo variación al otro, mal puede incurrirse en el defecto que el censor anuncia,*

*porque es en las disposiciones modificatorias donde en principio debe advertirse el empeoramiento que materializa la causal mencionada (...) Lo anterior se considera suficiente para desechar el cargo así propuesto.*

7.- Por los anteriores motivos se desecha el embate.

### **TERCER CARGO**

Señala vulnerados, recta senda, los artículos 779 y 2322 del Código Civil, por errónea interpretación, y 2531 y 2532 *ibidem* por falta de aplicación

Desarrolla el ataque así:

1.- Incurrió el juzgador en el error de «*confundir bajo unas mismas consideraciones la propiedad que es un derecho y apareja la facultad de disponer, con la posesión que es un hecho y conlleva la posibilidad del uso o explotación de un determinado bien*», sin que nada impida que «*el uso y la explotación de una sola cosa pueda darse por un solo individuo o en forma compartida por varios, en este último evento en beneficio mutuo y por ende colectivamente*».

2.- El artículo 2322 del Código Civil dice que si dos o más personas «*tienen comunidad sobre una misma cosa*», se constituye un cuasicontrato que las une mientras dure, y que se extingue con la división o si «*alguno de ellos centra la posesión exclusiva hacia una parte determinada de la cosa*»,

lo que guarda coherencia con los artículos 2323, 2325, 2326, 2327 y 2329 *ibidem*.

Eso no significa que la comunidad «*no puede adquirir por prescripción; lo que quiere decir es que, como no representa un ente jurídico con autonomía y personalidad jurídica propias, no está facultada por ejemplo, para ejercer derechos o contraer obligaciones con prescindencia de sus integrantes*».

La suma de quienes la conforman la representan «*siendo esta la razón para que salvo prueba en contrario, los actos del comunero se entiendan en pro de la comunidad y no de su exclusivo beneficio*».

3.- La falta de comprensión de la figura indujo al error de entender, en contra de lo afirmado en el curso del pleito, que «*la acción de prescripción adquisitiva no podía tenerse como formulada por la comunidad, sino por aquellos [los demandantes] individualmente considerados*».

4.- El que la comunidad puede adquirir por prescripción es un tema que tiene establecido la Corte de antaño, como se puede apreciar en las sentencias de 28 de abril de 1953, GJ t. LXXXIV, número 2127, y 29 de octubre de 2001, rad. 5800.

5.- Por su parte el artículo 779 *id* «*no riñe con la posibilidad real de poseer en comunidad, con la viabilidad de la coposesión según enseña la doctrina*», solo que «*si como*

*resultado de la división el comunero recibe no todo sino una parte del inmueble se entiende que fue solo esa cuota parte la que poseyó mientras estuvo en indivisión», sin que quiera decir que «durante la indivisión los comuneros no puedan concurrir sobre el todo mientras ejercen la posesión y mientras subsiste la comunidad».*

6.- Con lo anterior se dejó de aplicar el artículo 762 *eiusdem*, pues, desconoce que varias personas mancomunadamente pueden desplegar actos de señor y dueño sobre la totalidad de un bien.

#### **CUARTO CARGO**

Anuncia la infracción indirecta de los artículos 762, 779, 2531 y 2532 del Código Civil, en vista de la indebida aplicación de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de *«error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación, de la demanda de reconvención y de la copia informal de un documento obrante a folio 18 cdno #2; así como en la indebida apreciación o falta de apreciación de las demás pruebas obrantes en el expediente»*.

Concretó la acusación en estos términos:

1.- A pesar de que se tuvo como aceptado que los gestores han estado en posesión del predio por muchos años, como lo relataron los testigos, el sentenciador *«acudió única y exclusivamente a la valoración de un documento (fl*

*18 cdno # 2), arrimado al expediente por el representante legal de la sociedad demandada en interrogatorio de parte», para desvirtuar la antigüedad de los actos de señores y dueños, desconociendo que «se refiere a un documento que no podía ser siquiera apreciado para efectos probatorios; y como si fuera poco procediendo a deducir del contenido del mismo una conclusión materialmente insostenible frente al resto o conjunto de la prueba».*

2.- Tal medio de convicción, que se incorporó al expediente extemporáneamente y sin los requisitos de los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, ni siquiera podía ser apreciado ya que *“no es autorizado por funcionario competente, no es autenticado ante notario, no es compulsa del original o de copia auténtica”*.

Obviando eso, se le dio un alcance jurídico de que no estaba revestido, cuando *“jamás podría ser medio idóneo o eficaz para demostrar presuntos hechos o materialidades representadas en él, luego tampoco podía ser “indicativo” de ninguna realidad”*, máxime cuando ni siquiera era posible el cotejo con el original porque el plenario al que correspondía ni siquiera pudo ser encontrado en los archivos generales de la rama judicial.

El silencio de los recurrentes cuando se presentó el escrito lo justifica el que, *“no siendo legalmente apreciable y por tanto jurídicamente ineficaz, para fines probatorios, como tal, sencillamente no podía existir para el proceso”*.

Tampoco se podía deducir un indicio de dicho elemento demostrativo, ni se tenía certeza «*de que materialmente esa acta corresponde a la diligencia de secuestro que en decir del demandado se realizó en el inmueble o que corresponde a la que pudo ordenar el juzgado en el expediente extraviado*»

3.- Por demás, fuera de dicha falencia y de que el restante material de convencimiento «*indica y demuestra todo lo contrario, no hay congruencia entre lo que expone la copia y lo que la sentencia infiere o deduce*», siendo que si allí se expresó que «*al practicarse el supuesto secuestro no se encontró ninguna persona y por tanto no hubo oposición, no es inferible que nadie (por ejemplo) lo venía poseyendo, como tampoco era inferible que para esa época los demandantes no eran los poseedores*».

4.- Hay dos hechos trascendentales plenamente establecidos, la ubicación del inmueble y su destinación, que siempre ha sido agropecuaria, por lo que entra en franca contradicción el acta con las demás probanzas, si con aparecer allí que «*se halló grama sembrada ya tiene insita la existencia de mejoras relacionadas con la actividad económica que desde la demanda según los actores daban al inmueble*».

5.- Al centrar la atención en un solo «*medio legal y materialmente inadmisible como prueba*», el Tribunal dejó de apreciar aquellos con los que «*quedó ampliamente demostrada la posesión de la comunidad familiar integrada*

*por los demandantes (...) y la antigüedad de la misma», como son:*

- a.-) La inspección judicial realizada por el *a quo*, donde se recalca la vocación agraria del lote.
- b.-) El dictamen pericial, que reitera esa destinación y las mejoras relacionadas con la misma, cuya antigüedad diagnosticada por el experto «*desmienten y contradicen las equívocas deducciones que obtiene el fallo del Tribunal con base en la copia informal de la supuesta diligencia de secuestro».*
- c.-) Las declaraciones rendidas por Hernando Eliécer Castrillón Henao, Diego Alonso Uribe Hoyos, Luis Fernando Palacio Velásquez, Franklin Alonso Giraldo Muñoz, Iván Alfonso Cataño Monsalve y Jesús Alberto Madrigal Alzate, con las que «*se acreditó fehacientemente que tales explotación agropecuaria y mejoras no pudieron ser adelantadas por personas diferentes a la comunidad familiar demandante»*

## **CONSIDERACIONES**

- 1.- El grupo familiar conformado por Ligia de Jesús Mesa Madrigal y sus hijos Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario, fruto de la relación matrimonial que tuvo con Rafael Ángel Hoyos González, pidió que se les declarara que adquirieron por prescripción extraordinaria

un bien inmueble de propiedad de Comercializadora Movifoto Ltda.

2.- La contraparte, además de oponerse a esos reclamos, contrademandó en acción de dominio.

3.- Al resolverse la primera instancia, se desestimaron las aspiraciones de los poseedores, accediendo a que se restituyera el predio a la contradictora, pero con el reconocimiento de las mejoras implantadas por aquellos, lo que fue íntegramente confirmado por el *ad quem*.

4.- Estimó el Superior que, si bien el argumento de primer grado para denegar la usucapión no era de recibo, de todas formas no se daban los supuestos de ley con tal fin.

Apuntaló las conclusiones en ese sentido en que los demandantes actuaron a título personal y que, de considerarse que lo hicieron para una comunidad familiar, ésta «*en los términos pretendidos no puede adquirir por prescripción*», además de que no se acreditó que hubieran poseído antes del 7 de julio de 1986, por lo que no se cumplía con el lapso de veinte (20) años consagrado para su reconocimiento.

5.- Los censores en dos ataques separados discuten las anteriores apreciaciones, que posibilitaron la viabilidad de los reclamos de la contradictora, estimando que incurrió

el juzgador en varias anomalías que, de no haberse dado invertirían, el resultado del pleito, encontrando respaldo la pertenencia y, con ello, naufragando la reivindicación.

Es así como, por la vía directa, cuestionan la interpretación que se le dio a las normas de la comunidad y el que ésta pueda pedir la usucapión. Ya por la indirecta, expone reparos de facto en la valoración de diferentes medios de prueba recaudados, debatiendo la forma como se tuvo por desvirtuado el período que se han comportado como señores y dueños del bien.

6.- La vulneración directa de la ley sustancial amerita la demostración de una equivocación del juzgador en la aplicación de las normas que gobiernan el caso, ya sea porque las pasó por alto, apreció aquellas que le eran ajenas o, no obstante acertar en su selección, les dio un alcance que no les corresponde. Así mismo, implica la aceptación de las situaciones fácticas que se tuvieron por establecidas, con base en la valoración dada a los medios de prueba recaudados, pues, se trata de un cuestionamiento eminentemente jurídico alejado de los hechos.

Así lo expresó la Corte en SC del 15 de noviembre de 2012, rad. 2008-00322), al señalar que

*El ataque contra la sentencia del ad quem, cuando se invoca la violación directa de la ley sustancial, requiere de la aceptación de todos los hechos que en ella se tuvieron por probados y sin que se pueda exteriorizar inconformidad con*

*los medios de convicción obrantes en el plenario, toda vez que la labor argumentativa del censor sólo puede estar orientada a descubrir los falsos juicios sobre las normas materiales que regulan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea (...) Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador”*

7.- En cuanto a los ataques por la vía indirecta, cuando se dirigen a la comisión de un error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas, requiere de una labor argumentativa encaminada a develar la relevancia de la equivocación, por existir disparidad evidente entre las conclusiones del fallo, con lo que arrojan los elementos recaudados para acreditar los hechos planteados por las partes en litigio.

La Corte sobre esta causal, en SC del 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524, anotó que

*(...) al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un*

*fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto.*

8.- Son relevantes para desatar este ataque lo que a continuación se indica:

a.-) Que confirieron poder para demandar Ligia de Jesús Mesa Madrigal, Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa «*para que en nuestro nombre y representación inicien y culminen proceso ordinario de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio, por haber sumado posesión superior a veinte (20) años sobre el inmueble*» (folio 16, cuaderno 1).

b.-) Que en los hechos de la demanda inicialmente radicada señalaron que «*desde al año 1974, los padres de los codemandantes Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos, es decir, los esposos Rafael Ángel Hoyos González y Ligia de Jesús Mesa Madrigal, entraron a poseer el inmueble*» y que a medida que dichos hijos «*llegaron a la mayoría de edad fueron entrando al mismo predio como poseedores*». Insistieron en que «*Rafael Hoyos González, como ya se anotó, compartió con ellos la posesión del inmueble hasta la fecha de su fallecimiento el día 13 de*

*mayo de 2002». Además, que los hermanos Hoyos Mesa «tienen derecho a sumar a su posesión, la posesión que ejerció su causante padre Rafael Hoyos González desde 1974 hasta su fallecimiento, o por lo menos desde el año en mención hasta cuando cada uno de aquellos fue entrando a poseer» (folio 18, cuaderno 1).*

c.-) Que se inadmitió el libelo en auto de 30 de agosto de 2005, para que se diferenciara «*la situación de adquisición a nombre propio, dependiendo de si hay suma o no de posesiones, de prescripción adquisitiva como continuadores de la personalidad del señor Rafael Ángel Hoyos González*», esto por cuanto «*un asunto es pretender prescripción adquisitiva de dominio a nombre propio (con o sin suma de posesiones) y otro bien diferente es pretender la referida prescripción contra un patrimonio autónomo (herencia)*», en el plazo de ley (folio 22, cuaderno 1).

d.-) Que en la subsanación se precisó que «*desde hace veinte años la comunidad familiar integrada por Ligia de Jesús Mesa Madrigal, Rafael Ángel Hoyos González y Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa, entraron a poseer el inmueble*» y luego del fallecimiento de Hoyos González, el 13 de mayo de 2002, sólo los promotores continuaron poseyendo. Añadieron que «*la posesión ha sido compartida entre los demandantes, orientada, concertada y mancomunadamente sobre la totalidad del predio, no en forma individual sobre partes determinadas del mismo*» (folio 23, cuaderno 1).

e.-) Que en relación con los integrantes de la familia Hoyos Mesa, se demostró:

(i) El matrimonio entre Rafael y Ligia el 13 de junio de 1966 (folio 10, cuaderno 1).

(ii) Los nacimientos de Carlos Mario, Diana Ligia, Silvia Elena y Mónica Cecilia el 24 de junio de 1968, 29 de septiembre de 1969, 5 de diciembre de 1971 y 18 de diciembre de 1979, respectivamente (folios 12 al 15, cuaderno 1).

(iii) La defunción de Rafael Hoyos González el 13 de mayo de 2002 (folio 11, cuaderno 1).

f.-) Que en el fallo del Tribunal, en lo que se refirió a las pretensiones de pertenencia, se señaló que (folios 59 al 63, cuaderno 6):

(i) En el comienzo los accionantes eran las «*personas naturales relacionadas en la demanda*», pero con la corrección indicaron que «*se pedía para la comunidad familiar constituida actualmente para la cónyuge e hijos del señor Rafael Ángel Hoyos González*», prescindiéndose de la suma de posesiones que anunciaron.

(ii) A pesar de lo anterior en todo el trámite de la primera instancia se les tuvo como «*personas naturales*» y así se notificó a su oponente, quien los reconvino en esa misma forma.

(iii) De admitirse que «*la comunidad familiar era la verdadera parte demandante, surgiría el primer escollo para poder definir la presente acción, por causa de una declaración de nulidad por emplazamiento y notificación errados, al menos al curador de los indeterminados del auto admisorio de la demanda, que debió dictarse a nombre de la comunidad».*

(iv) Se supera lo anterior porque «*el procedimiento se adelantó con los actores como personas naturales*» y la «*comunidad familiar, en los términos pretendidos no puede adquirir por prescripción*», si se tiene en cuenta que «*no se demanda para la sucesión del señor Hoyos González, sino para la comunidad compuesta por su familia*».

(v) En cuanto al periodo de posesión que debe ser superior a veinte (20) años, obra una prueba que «*debe considerarse primordial porque proviene de un juzgado y da cuenta específica de las circunstancias que en relación con la posesión se daban concretamente sobre dicho terreno el 7 de julio de 1986*», consistente en el acta de secuestro realizado en esa fecha, en la que se señala «*que el despacho no encontró “ningún principio de construcción ni mejora alguna, ya que solamente tiene grama sembrada”*», por lo que para tal data «*no aparece demostrada la posesión de los actores con actos en los que se concreta el dominio*».

(vi) Dicha diligencia se aprecia a pesar de que fue aportada en copia informal por la sociedad y no se

consiguió una reproducción auténtica en el despacho donde reposa, porque «*no fue posible hallar el expediente en los archivos generales de la Rama Judicial*».

(vii) La deducción que arroja ese secuestro la corroboran los demás medios de prueba.

9.- Como lo contempla el artículo 762 del Código Civil, la posesión es la tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño y, según tiene establecido desde vieja data la Corporación, resulta de

*(...) la concurrencia absoluta y simultánea de la tenencia física, material y real de una cosa, perceptible en su materialidad externa u objetiva por los sentidos (corpus) y el designio o intención de señorío (animus), ser dueño (animus domini) o hacerse dueño (animus remsibi habendi) de la misma, que por obedecer a un aspecto subjetivo es susceptible de inferir por la comprobación de actos externos razonables, coherentes, explícita e inequívocamente demostrativos (SC de 13 de marzo de 1937, XLIV, 713 y reiterada el 24 de julio de 1937, XLV, 329; 10 de mayo de 1939, XLVIII, 18; 9 de noviembre de 1956, LXXXIII, 775; 27 de abril de 1955, LXXX, 2153, 83; 22 de agosto de 1957, LXXXVI, 14; 12 de febrero de 1963, CI, 103; 24 de junio de 1980, CLXVI, 50; S-020, S-028, S-031, S-059, S-101, S-115 y S-126 de 1995; S-051 de 1996; S-055 de 1997; S-025 de 2002; S-124 de 2003 y SC- 149 de 2004).*

10.- La forma como se ejerce ese ánimo de señor y dueño puede ser individual o conjunta, ésta en el caso de la

comunidad regulada en los artículos 2322 *ibidem*, consistente en un cuasicontrato entre dos (2) o más personas que no han convenido sociedad o cualquier otro contrato, relacionado con la cosa determinada que está bajo su poder.

Cuando se presenta el último evento, 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.

Y si bien la comunidad no es una persona jurídica y los integrantes de la misma «*no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad, sin embargo cuando alguno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad, pero la desfavorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños si no la aceptan*» (G.J. XXIX, pág. 151).

11.- Puede ocurrir, sin embargo, que se aumente la participación de alguno o varios de los comuneros en la cosa, desplazando o disminuyendo la de los demás, pero sin que se beneficie de la posesión de su antecesor cuando no media título traslaticio del uno al otro, ya que si lo que se da es una apropiación de una cuota por actos que desconocen la intervención de quien deja de poseer, el perfeccionamiento requiere que transcurra el tiempo consagrado en las normas para la prescripción adquisitiva.

Sobre este particular la Corte en SC de 15 de julio de 2013, rad. 2008-00237-01, señaló que

*Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil). De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor.*

12.- Ahora bien, cuando uno de los que tiene en común la cosa fallece, el porcentaje que detentaba en la misma, al ser un componente económico de su patrimonio, es susceptible de repartición entre sus herederos, con los demás elementos que lo conformen, surgiendo entre estos una «comunidad herencial» desde el momento del deceso hasta la adjudicación.

Y es que la defunción de un comunero no significa que su participación se diluya y pase, así sin más, a los restantes, como si se tratara de una categoría especial que no ingresara a los acervos del causante. Mientras no se haga la distribución de los activos del difunto, entre los cuales están incluidas sus participaciones en común y proindiviso, ya sea a título de dueño o como poseedor, cualquier acción relacionada con los mismos debe hacerse por los sucesores en nombre de la «comunidad herencial».

Como bien lo precisó la Corte en SC de 22 de abril de 2002, rad. 7047,

*(...) en el interregno entre el fallecimiento de una persona y la adjudicación de sus bienes y deudas a quienes por causa de muerte han de sucederlo, surge la comunidad herencial, de naturaleza universal y caracterizada por comprender cuanto por ley trasmite el causante, pero que no siendo un ente colectivo, careciendo de capacidad de derecho, "no actúa como persona, ni activa ni pasivamente; actúan los titulares de derechos en ella, los sucesores a título universal, porque la calidad de sujetos de derecho no la tienen sino los herederos, que pueden ser personas naturales o jurídicas; no la universalidad, no el patrimonio herencial que al fin y a la postre no es más que un conjunto de elementos positivos y negativos, que existe, como existía antes de fallecer el causante, pero que por haber desaparecido su dueño están al frente de él sus herederos". (Cas. LXXVIII, 329) ... Pero, desde luego, la vida de la comunidad herencial es efímera, su destino es su liquidación y de esta suerte el derecho de herencia de que*

*es titular cada heredero desde la apertura de la sucesión y mientras perdure la indivisión que le es correlativa, terminará por extinguirse para dar paso a derechos singulares o individuales en los efectos que a aquellos hubieren cabido una vez verificado el acto de partición y adjudicación; es entonces cuando la sucesión por causa de muerte culmina su ciclo como modo de adquirir y el asignatario pasa a reemplazar al causante como titular del correspondiente derecho en los cuerpos ciertos que le fueron asignados (artículos 673 y 1401 del código civil)*

13.- En esta oportunidad no se configura la infracción directa denunciada, por cuanto de las apreciaciones del Tribunal de ninguna manera se puede concluir, tajantemente, que cuando se está en «comunidad» no es posible adquirir por prescripción un bien, ni mucho menos que los actos de señor y dueño no puedan ser ejercidos simultáneamente por varias personas sobre un solo inmueble, como lo quieren hacer ver los censores.

Basta resaltar lo dicho por el Tribunal, concretamente que la «*comunidad familiar, en los términos pretendidos no puede adquirir por prescripción*», sin que tal falencia derivara en un fallo inhibitorio porque los accionantes fueron tenidos en el curso de la primera instancia como «*personas naturales*».

Dicha aseveración la complementó con que «*no se demanda para la sucesión del señor Hoyos González, sino para la comunidad compuesta por su familia*», apreciación de

los hechos del libelo que no es discutida, ni podía serlo, por la naturaleza del cargo.

Esa conclusión es el producto de un examen minucioso al pleito concreto y no corresponde a un postulado de interpretación general de las normas invocadas, sino a la verificación de improcedencia desde los aspectos fácticos en que fueron reiterativos los promotores de la pertenencia.

Y es que nada distinto se podía concluir, puesto que si bien se pretendió desde el comienzo «*declarar que Ligia de Jesús Mesa Madrigal y Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa han adquirido en forma conjunta y mancomunada por prescripción extraordinaria de dominio el bien inmueble*», justificaron sus reclamos en que los esposos Rafael Ángel Hoyos González y Ligia de Jesús Mesa Madrigal entraron a poseer desde 1974 y que los hijos de la pareja, «*a medida que (...) llegaron a la mayoría de edad, fueron entrando al mismo predio como poseedores, en concurso con sus padres*», así «*Silvia Elena entró desde 1986, Diana Ligia desde 1987, Mónica Cecilia desde 1989 y Carlos Mario desde 1991*».

Relato que muy poco cambió en el escrito de subsanación, en el que se insiste en que «*desde hace veinte años la comunidad familiar integrada por Ligia de Jesús Mesa Madrigal, Rafael Ángel Hoyos González y Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa, entraron a poseer el inmueble*», la que quedó reducida el 13

de mayo de 2002, con el fallecimiento de Rafael Ángel Hoyos González. Lo que se quiso atemperar con que «*la posesión ha sido compartida entre los demandantes, orientada concertada y mancomunadamente sobre la totalidad del predio, no en forma individual sobre partes determinadas del mismo.*».

Es decir, se reconoce que la posesión inició con Rafael Ángel Hoyos González en 1974 y detentó tal calidad hasta su fallecimiento en 2002, sin embargo, nada se informa sobre qué pasó con su cuota dentro de la comunidad con posterioridad a su fallecimiento. Tampoco aducen la calidad de herederos o continuadores de la personalidad del causante, como acertadamente resalta el *ad quem*.

Además se sugiere el ingreso gradual de los demandantes a la «*comunidad familiar*», sin que se justifique a qué título se daba tal incorporación, esto es, si desplazaban a sus progenitores o eran cesionarios de estos.

Dichas aseveraciones no podían arrojar un raciocinio jurídico diferente al que llegó el juzgador, en el sentido de que la atípica «*comunidad de la familia Hoyos Mesa*», de la manera como aparecía esbozada, no podía ser apreciada desde la perspectiva de que insinuaban los gestores, pues, pasaron por alto que el iniciador de la posesión, en comunidad con su cónyuge, falleció y se asumió tal hecho como si se diluyera su calidad en beneficio de quienes apenas empezaron a poseer con posterioridad a 1986.

14.- Un reparo admite la sentencia del fallador de segundo grado, en los términos como se sustenta el tercer cargo, consistente en que, independientemente de las confusiones que produjeran las narraciones de los promotores y el que durante la primera instancia no se hubiera precisado que se actuaba para una comunidad, en realidad así fue.

Cosa muy distinta es que estaba conformada por la madre con sus cuatro hijos accionantes y su génesis no fue en 1974, como se propuso, sino el 13 de mayo de 2002, cuando murió Rafael Ángel Hoyos González.

Esto si se tiene en cuenta que, al reconocer que el causante tuvo ánimo de señor y dueño sobre el inmueble hasta esa fecha, sin manifestar los descendientes que actuaban como herederos del mismo, sino a título personal, renunciaban para los fines del pleito a la posesión que había ejercido su progenitor, para tomar en cuenta sólo la que nacía con ellos luego de su desaparición.

Esto aunado a que si *«la posesión ha sido compartida entre los demandantes, orientada, concertada y mancomunadamente sobre la totalidad del predio, no en forma individual sobre partes determinadas del mismo»*, como lo alegan, no podía considerarse una fecha previa a cuando se consolidó en ellos, bajo el entendido de que admitieron la participación de un tercero antes, la cual ocuparon en su propio beneficio y no como sus continuadores.

Carece de sentido en ese orden, la posible nulidad por emplazamiento y notificación errados, porque no se dejó en el edicto o el acta respectiva la advertencia expresa de que accionaba una comunidad, puesto que en tales actuaciones aparecen los nombres de todos los que decían integrarla y fue contra ellos mismos que se dirigió la reconvención.

Por tal razón, el que en el trámite se refiriera a cada uno de ellos, no quiere decir que se les tome como «*personas naturales*» o individualmente referidas, sino que con ellos se anunciaban a todos y cada uno de aquellos que afirmaban estar en comunidad, lo que, se reitera, no es constitutivo de sociedad con personería diferente de quienes la conforman.

15.- No obstante, la anterior precisión, que se hace a manera de rectificación doctrinaria de lo expresado por el sentenciador, tal debilidad no tiene trascendencia en la forma como se desató el pleito en ninguna de sus instancias, ya que lo cierto es que la comunidad conformada por Ligia de Jesús Mesa Madrigal, Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa, tomando en consideración el momento en que empezaron a poseer para sí, con exclusión de Rafael Ángel Hoyos, comenzó el 13 de mayo de 2002.

Así las cosas, como la demanda se presentó el 19 de agosto de 2005, habiendo transcurrido apenas tres (3) años a esa época, tiempo insuficiente para adquirir por

prescripción extraordinaria, el cual era de veinte (20) años antes de que se expediera la Ley 791 de 2002, cuando se redujo a la mitad, se hacía inane cualquier esfuerzo demostrativo en contrario.

Además, las censuras nada atacan respecto de las aspiraciones reivindicatorias que salieron avante y se hubieran afectado de darse por sentados los requisitos de la pertenencia.

16.- En atención a los planteamientos previos, pierde relevancia el último ataque propuesto por la vía indirecta, direccionado a cuestionar el término de duración de la posesión, por lo que, en consecuencia, no es necesario su estudio, porque como tiene dicho la Sala «*la prosperidad de la acción de pertenencia exige plena prueba de sus presupuestos, requisitos, elementos o condiciones estructurales, concurrentes e imprescindibles*» (SC de 2 de diciembre de 2011, rad. 2005-00050-01).

17.- Ambos cargos, entonces, no prosperan.

18.- No hay lugar a costas en virtud de la rectificación doctrinaria.

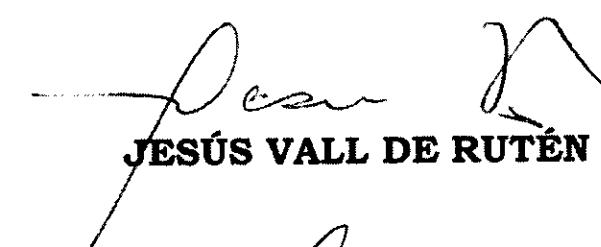
#### **IV.- DECISIÓN**

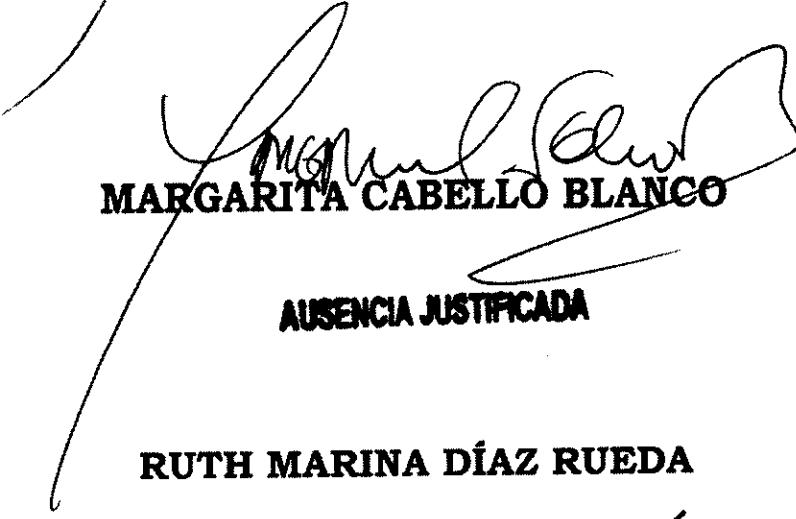
En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA**

la sentencia de 3 de febrero de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario de Ligia de Jesús Mesa Madrigal, Silvia Elena, Diana Ligia, Mónica Cecilia y Carlos Mario Hoyos Mesa contra Comercializadora Movifoto Ltda.

Sin costas.

**Notifíquese y devuélvase**

  
**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**

  
**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**AUSENCIA JUSTIFICADA**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

  
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

  
**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**