Providencia recopilada por GMH abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com.co/tienda-2
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado Ponente

SC3254-2021
Radicación: 15322-31-03-001-2014-00084-01
(Aprobado en sesión virtual del veintitrés de abril de 2021)

Bogotá D.C., cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021).-

Derrotado el proyecto inicialmente presentado por el Magistrado Ponente, se resuelve por la Sala, el recurso de casación interpuesto por Guillermo Quintero Colmenares y Ligia Esperanza Sánchez de Quintero frente a la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2016 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso de pertenencia promovido por los recurrentes contra Dora Inés Chaparro de Quintero, Ángela Paola Quintero Castañeda, Martha Lucía Quintero Chaparro, Dora Clemencia Quintero Chaparro y Ruth Stella Quintero Chaparro, en sus calidades de cónyuge sobreviviente e hijas del causante Nelson Jairo Quintero Colmenares, y además contra de sus herederos indeterminados y contra personas interesadas.

ANTECEDENTES

1. Se solicitó en la demanda con la que se inició el presente proceso, que se declare que los actores adquirieron

por prescripción extraordinaria, el derecho de dominio sobre el predio urbano ubicado en la carrera 7ª, No 9-31 a 9-39 del municipio de Guateque (Boyacá), debidamente descrito, identificado y alinderado.

2. En respaldo de esas solicitudes, se adujeron los hechos que pasan a reseñarse:

Que el demandante, señor Guillermo Quintero Colmenares, adquirió el inmueble objeto de usucapión, por compra efectuada mediante escritura pública número 81 del 29 de marzo de 1973 de la Notaría Segunda de Tunja, según consta en el certificado No 079-21062 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Guateque.

El 5 de junio de 1996, Guillermo Quintero Colmenares presta en confianza a Nelson Jairo Quintero Colmenares, el título de la casa realizando ellos una escritura de compraventa simulada.

La mencionada compraventa, N° 1360 de la Notaría Segunda de Tunja, se hizo a petición de Nelson Jairo Quintero Colmenares, de manera «*simulada*» con el fin de presentarla como garantía hipotecaria para obtener un préstamo de dinero en la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "Corpavi."

Que el inmueble en ningún momento fue entregado por los esposos Guillermo Quintero Colmenares y Ligia

Esperanza Sánchez de Quintero a su comprador Nelson Jairo Quintero Colmenares.

Que el precio tampoco fue cancelado a su vendedor ni a su esposa quienes han poseído materialmente la casa sin solución de continuidad desde el año 1973 en forma quieta, pacífica pública e ininterrumpida, siendo ese el sitio de crianza de sus hijos y de llegada de toda su familia.

Que además, por el sitio de ubicación del inmueble en uno de los costados del parque principal de Guateque, que además consta de unos locales comerciales, les consta a todas las personas guatecanas y a otros que no lo son, que a los esposos Quintero Colmenares y Sánchez de Quintero se les ha reconocido como propietarios del bien porque siempre han residido allí con su familia y porque además lo explotan económicamente ejerciendo actos positivos de dominio como arriendo de los locales comerciales, al señor Edgar Valdo Quintero desde el año 1995 y a la empresa Apuestas e Inversiones JER S.A. desde el 1° de febrero de 2006, así como un garaje para guardar un camión, al señor Luis Álvaro Gómez desde el año 2005. Así mismo es el señor Guillermo Quintero Colmenares quien figura como titular de los servicios públicos y es quien cancela sus cuentas, en las cuales se encuentra al día.

El señor Guillermo Quintero Colmenares ha hechos reparaciones y pintado el inmueble y con su propio peculio ha adquirido los materiales para esas mejoras.

Nelson Jairo Quintero Colmenares falleció el 14 de julio de 2001, cinco años después de haber celebrado la compraventa simulada, sin que hubiera solicitado nunca la entrega del bien al supuesto vendedor ni pagado su precio.

Por tal motivo, su hermano Guillermo Quintero promovió el proceso de sucesión donde hizo valer su condición de acreedor hereditario, en particular, para obtener el pago de la venta del bien objeto de litigio, sin obtener remuneración alguna hasta la fecha.

La sucesión de Nelson Jairo Quintero Colmenares fue abierta mediante providencia del 3 de agosto de 2001 en el Juzgado Civil del Circuito de Guateque y se trasladó por competencia a Bogotá, donde se repartió al Juzgado Sexto de Familia, donde se hizo presente como acreedor hereditario el señor Guillermo Quintero Colmenares con siete letras de cambio, giradas unas como respaldo a la escritura de confianza y otras por diferentes negocios con su hermano.

Los demandados se opusieron a las pretensiones y propusieron como excepciones «(...) *falta de legitimación en la causa por activa* [y] *falta de requisitos formales para acceder a la declaración de pertenencia* (...)».

Aducen que el actor, Guillermo Quintero Colmenares, reconoció dominio ajeno, pues hizo gala de la propiedad del causante y de sus herederos compareciendo a la sucesión del propietario inscrito en calidad de acreedor hereditario,

de manera especial al solicitar y practicar medidas cautelares sobre el predio, en el cual se le designó en calidad de depositario.

En igual sentido, la otra demandante y cónyuge del actor, señora Ligia Esperanza Sánchez de Quintero, estando presentes en la diligencia de aprehensión material del inmueble, no se opusieron a ella reconociendo así el dominio ajeno, en particular del causante deudor.

El 22 de julio de 2015, el Juzgado Civil del Circuito de Guateque (Boyacá) dictó sentencia de primer grado en la cual acogió las pretensiones, considerando demostrada la posesión de los convocantes sobre el bien raíz y plenamente acreditado el tiempo exigido por la ley para ganar el predio por usucapión extraordinaria.

Apelada esa decisión por los actores, el Tribunal Superior de Tuna en su Sala Civil-Familia, al resolver el recurso de alzada, revocó lo decidido por el *a quo*, y en su lugar, negó las pretensiones.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Como el recurso reclama en contra del reconocimiento que hizo el Juzgado respecto de los requisitos exigidos por la ley para declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, basta en lo que hace al compendio del fallo de

segundo grado, señalar que el Tribunal tuvo por cumplidos los presupuestos procesales, y en su estudio verificó y reconoció que brillaba por su ausencia uno de los elementos de la posesión como requisito de la acción de pertenencia, pues halló probado que los actores no acreditaron el «*ánimus*», pues al comparecer al juicio de sucesión del causante y propietario inscrito del bien raíz objeto del proceso, Nelson Jairo Quintero Colmenares, reconocieron dominio ajeno, pues no solo intentaron cobrar el precio del bien sino que denunciaron como de propiedad del causante el bien a embargar que es el pretendido en usucapión.

Se dijo que partiendo de mirar la posesión, según el artículo 762 del código civil como «*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*», se entiende que en ella se involucran dos elementos esenciales: el «*corpus*» *y* el «*animus*».

En el primero de ellos, de orden netamente físico, visible y material, se enumeran los hechos externos de ese fenómeno jurídico, de lo cual encontró demostrado, según afirmaciones de la demanda y declaración de los testigos Araminta Sandoval, José María Cala, y Gloria Eugenia Prieto, quienes dijeron que conocían con suficiencia el inmueble y a quienes lo habitaban «*desde 1973*» por haberlo comprado a Cecilia Useche de Ramírez, y que además le han hecho mejoras, mantenimiento y lo han explotado mediante su uso, arriendo de los locales comerciales y un parqueadero anexos, por lo que consideran que son sus

poseedores con ánimo de señores y dueños. Igualmente se verificó que los convocantes figuran como suscriptores de las cuentas de pago de impuestos y de las conexiones y suministro servicios públicos de agua, alcantarillado y energía eléctrica, según certifica la Alcaldía Municipal de Guateque y las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Respecto del otro elemento, el «*animus*», se ha dicho que corresponde al fuero interno o subjetivo de quien aduce la calidad de poseedor, pero que necesariamente debe manifestarse en sus comportamientos y situación frente al bien, pues se trata del comportamiento del poseedor «*como señor y dueño*». Es el comportamiento de acuerdo con su creencia de ser el propietario y por eso se manifiesta en no reconocer otro propietario o poseedor diferente a sí mismo.

Mientras que el comportamiento contrario, reconociendo dominio ajeno, implica la «*mera tenencia*» o la calidad de tenedor sin "*animus domini*", que como lo establece el artículo 775 del código civil es «*la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece* (...) *Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno*».

Concluye en Tribunal que, en este caso, no solamente quedó claro que no se demostró el «*animus*» frente al caso, sino que, por el contrario, se acreditó que, en realidad, al reconocer dominio del causante quedó probada la existencia de una «*mera tenencia*» sobre el inmueble.

Los demandantes realizaron ciertos actos dentro del proceso de sucesión del propietario del bien Nelson Jairo Quintero Colmenares, que indudablemente ponen en duda su calidad de «*señores y dueños*».

Quedó demostrado que Guillermo Quintero Colmenares concurrió a la sucesión de su hermano Nelson Jairo en calidad de acreedor hereditario, exigiendo el pago de unos títulos valores de los cuales afirma desde la demanda que unos pertenecen al negocio de compraventa que él califica de simulada, pero además pidió la práctica de medidas cautelares sobre el inmueble objeto de pertenencia, a fin de asegurar con éste el cumplimiento de las obligaciones insolutas. En la diligencia de secuestro, estando presentes no se opusieron ni alegaron la calidad de poseedores, y por el contrario, Guillermo Quintero aceptó ser designado como «*depositario gratuito*», y en esa calidad, se presentó como administrador de la heredad, rindiendo cuentas al secuestre, según su informe presentado al Juzgado Sexto de Familia de Bogotá (fl. 397) donde afirmó carecer de motivos para «(...) *rendir cuentas sobre una cosa que esta*[ba] *bajo esa modalidad* [depósito gratuito], *y en tales condiciones, la renta producida la consume el pago de*

servicios y de mantenimiento (...) *Espero haber cumplido su propósito* (sic) (...)».

Observa el Tribunal que se dan otras actuaciones en la sucesión del propietario del bien, donde el convocante actúa como simple tenedor y no como verdadero y auténtico dueño, lo que necesariamente impide, que se pueda verificar con ella la existencia de «*animus domini*». Por ejemplo, en ese mismo litigio ocurren varios cambios de secuestre y éstos, una vez posesionados, le manifiestan sin recibir reparos, que «*es con él con quien debe entenderse* (sic)».

Se observa también que Guillermo Quintero y su esposa Ligia Esperanza Sánchez de Quintero en su condición de «*depositarios*» o «*meros tenedores*», y en todo caso, desde el secuestro del predio, e incluso antes, se rehusaron a pagar impuestos y realizar mejoras al predio, solamente percibieron ingresos por los arriendos de los locales y el parqueadero. Por ese motivo, los herederos promovieron juicio de rendición de cuentas contra el actor Guillermo Quintero, haciendo ver su calidad de «*depositario gratuito*», y fue vencido en ambas instancias, por lo que fue obligado a presentar cuentas de su gestión frente al inmueble objeto de medidas cautelares que es el mismo que se pretende en usucapión.

También como ausencia del requisito subjetivo, el aquí demandante acudió a la etapa de inventarios y avalúos

en el proceso de sucesión, para pedir la adjudicación de la casa, de propiedad del causante, con el fin de servir de pago a sus créditos personales.

Por esas razones se concluye que hubo una contradicción por los actores frente al bien, pues, aunque pudieron comportarse frente a los habitantes del pueblo dueños exclusivos del inmueble, ante los jueces, particularmente ante la jurisdicción en la especialidad de familia, la conducta fue de «*simples tenedores*», situación que impide reconocerlos como poseedores y por tanto reconocerle la calidad de propietarios por haber ganado por prescripción adquisitiva de dominio.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En vigencia del Código General del Proceso, los recurrentes plantearon dos cargos frente a la sentencia de segunda instancia, soportados en la causal segunda del artículo 336 de dicho estatuto, vía indirecta, el primero aduciendo error de derecho y el otro por error de hecho.

Como se solicitó por los opositores que se dejara sin efectos la admisión de la demanda porque el interés económico para recurrir no alcanza de acuerdo con la ley , pues su valor real, de acuerdo con indicación de su precio realizada por los actores recurrentes en otro proceso resulta inferior a «*1000 s.m.l.m.v.*», se niega lo pretendido porque

dicha petición no se hizo oportunamente ya que las decisiones se encuentran en firme y cualquier discusión al respecto quedó superada con las actuaciones del Tribunal y de la misma Corte al resolver sobre el tema de la cuantía, la concesión del recurso extraordinario y su admisión.

PRIMER CARGO

Como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal, se acusa la sentencia de vulneración indirecta de los artículos 254, 268 del C.P.C., 762, 2512, 2518 y 2531 del C.C.

Alegan que se le otorgó valor probatorio en el proceso de pertenencia, a las «*copias simples*» procedentes del juicio de sucesión de Nelson Jairo Quintero Colmenares que cursó ante el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, y que la apreciación de esas «*copias simples*» que no debían tener ningún valor demostrativo, fue la razón que dio lugar a que el Tribunal profiriera la decisión que se impugna extraordinariamente, primero porque se tuvo en cuenta la presentación misma de la demanda de sucesión, y segundo, por el valor que se dio a la solicitud de embargo del inmueble ubicado en la carrera 7ª nº. 9-35/9-31/9-33 y a su diligencia de secuestro y los comportamientos de los actores en ella, practicada el 5 de enero de 2002; además, por lo dicho en el escrito de rendición de cuentas del 22 de julio de 2009 (fl. 397), y en el acta de entrega al nuevo

secuestre de 5 de octubre de 2011 (fl. 449); como también en el contenido de la diligencia de inventarios y avalúos del proceso de sucesión de Nelson Jairo Quintero Colmenares realizada el 1°. de septiembre de 2003.

Se dice que el error de derecho surge de haber tenido en cuenta y valorado unos medios probatorios que fueron aportados sin que se cumplieran las formalidades legales de las pruebas, por lo que se tornan ilegales. Que se desconocieron los mandatos de los artículos 254 y 268 del código de procedimiento civil y la Ley 1395 de 2010, que se encontraban vigentes en el momento del decreto y práctica de las pruebas, siendo exigencia para la eficacia probatoria de las «*copias*» que hubieran sido autenticadas ante notario, o secretario judicial, previa orden del juez donde se encontraba el original, y tampoco fueron compulsadas del original o copia auténtica de una inspección judicial, como lo exigían los señalados preceptos normativos procesales.

Que, si bien es cierto que las «*copias simples*» fueron puestas en conocimiento de los actores para darles la oportunidad de controvertirlas, y estos guardaron silencio, no por esa razón cobraban mérito probatorio, pues ello conllevaría a concluir equivocadamente que en todos los procesos en donde se corre traslado a la contraparte, las copias adquirirían «*el carácter de auténticas*» (CSJ SC, nov 4 de 2009, exp. 00127, entre otras).

Finalmente aducen, que, al aceptar los medios de prueba mencionados en su forma, es decir, en «*copia simple*», se modificó la percepción del juez ilegítimamente, ya que no habiendo existido ese error se habría podido conducir a la declaración de pertenencia que no alcanzo la parte actora. Por eso reclaman que se case la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

Bien se ha dicho que, en la determinación de la situación fáctica planteada en un asunto específico, el juzgador puede incurrir en errores en la apreciación de las pruebas, siendo estos de hecho y de derecho. Los primeros se relacionan con la existencia física de la prueba del proceso o con la objetividad que ella demuestra, mientras que los segundos se dan *"cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos"*[1].

El error de derecho se da cuando el fallador da a una prueba un alcance demostrativo no reconocido por la ley o cuando le niega el fijado en ésta, y cuando se equivoca en torno a su regularidad en las fases del acto probatorio.

[1] CSJ SC de 8 de junio de 1978, GJ CLVIII, pág. 106.

El error de derecho incorpora, asimismo, lo atinente a no sopesar conjuntamente las pruebas, como lo exige el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil -ahora 176 del Código General del Proceso-, precepto, según el cual, "*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*".

Dicho en otras palabras y abreviando, el yerro de derecho en materia de apreciación de las pruebas se estructura cuando a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega esa eficacia a un medio oportuna y regularmente allegado, o cuando se omite el deber de valoración conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan.

Se configura, según lo tiene afirmado la doctrina invariable de la Corte, cuando el Tribunal se equivoca «(...) *en la aplicación de las normas legales que regulan la aducción, pertinencia o eficacia de la prueba, o cuando admite un medio que el legislador precisamente rechaza para comprobar un hecho o deja de estimar el medio preciso que estima indispensable para comprobarlo* (...)»[2].

[2] CSJ SC, 24 de junio de 1964, Tomo CVII n.° 2272, pág. 350 a 364.

El anotado razonamiento, reiterado en otros fallos[3]; supone que el desacierto se presenta en cualquiera de los cuatro momentos que integran la actividad probatoria: (i) en la incorporación o conformación del conjunto de pruebas; (ii) durante el acto de su decreto, práctica o evacuación; (iii) en la asunción, calificación o la valoración; o (iv) en la etapa decisional sobre los hechos comprobados[4].

Los impugnantes critican la decisión del *ad quem* de reconocer fuerza persuasiva a las piezas procesales traídas del proceso de sucesión de Nelson Jairo Quintero Colmenares, aportadas en «*copias simples*» y no «*auténticas*», en contradicción con lo ordenado en los artículos 254 y 268 del código de procedimiento civil, es decir, documentos no autenticados ante notario o secretario judicial, previa orden del juez donde se encontraba el original, o producto de la práctica de una inspección judicial.

Ha sostenido la Corte reiteradamente, interpretando el artículo 254 del citado estatuto, que las copias simples no tenían valor probatorio[5]; esto dentro del ámbito en que está planteada la discusión. Y por regla general, quien pretenda hacer valer dentro de un proceso documentos que se encuentran en su poder, debe allegarlos en las etapas procesales pertinentes, señaladas en los artículos 77,

---

[3] CSJ SC 13 de abril de 2005, rad. 1998 0056 02; 24 de noviembre de 2008, rad. 1998-00529 01; 15 de diciembre de 2009, rad. 1999 01651 01, entre otros.
[4] CSJ SC3862-2019.
[5] CSJ SC 4 de noviembre de 2009, exp. 2001-00127-01; 6 de abril de 2011, exp. 2004-00206-01; 18 de diciembre de 2012, rad. 00104; 1 de diciembre de 2015, exp. 00080; y 27 de agosto de 2014, rad. SC 11347. Recientemente se halla la SC4792 de 7 diciembre de 2020.

numeral 6°, y 92, numeral 5°, inciso 2°, que en la normatividad actual aparece en los artículos 84, numeral 3°, y 96 numeral 5°, inciso 2° del Código General del Proceso. Es decir, que las copias o reproducciones solo podían tenerse en cuenta «(...) *cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada* (...)». Y en el artículo 268 de esa normatividad se establecen las excepciones que autorizan a las partes para probar en documentos aportados *«en copia»*. Son ellos, los que han sido protocolizados, los que formen parte de otro proceso de donde no pueden desglosarse, siempre y cuando la reproducción se expida por orden de un juez, y aquéllos cuyo original no se encuentra en poder de quien lo aporta, caso en el cual, será necesario que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de oficina judicial, o reconocida por la parte contraria o demostrada mediante cotejo.

Pero debe tenerse en cuenta que en ciertos casos la conducta de los sujetos procesales da lugar a la certeza sobre la creación y contenido de los documentos aportados en copias informales.

En sentencia SC4792 del 7 diciembre de 2020, la Corte refiriéndose a este tema dijo:

> *"La Sala ha sostenido que las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados como de los públicos «carecen de valor*

probatorio», inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010[6]. La doctrina, sin embargo, ha sido morigerada. En últimas, con relación al Código de Procedimiento Civil y sus reformas, le ha conferido a las copias simples valor demostrativo.

"Lo primero, al asentar que «cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protesta»[7].

"Lo segundo, al decir que en la hora de ahora la «directriz jurisprudencial debe entenderse en un marco donde no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del instrumento de que se trate, pero no cuando la conducta de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre»[8].

"La anterior posición no había sido aislada. Para el Consejo de Estado, «si bien en principio las copias simples de un documento público (...) carecen de valor probatorio dentro del proceso, una vez conocidas por la contraparte sin que ésta efectúe manifestación negativa o cuestionamiento alguno en su contra respecto de su legitimidad, éstas adquieren plena validez dentro del proceso»[9].

"En el mismo sentido la Corte Constitucional. En su entender, cuando la «copia informal de la prueba documental es de pleno conocimiento de la contraparte sin que sea cuestionada en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquiere plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 252 del C.P.C., como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado»[10].

"Como corolario, para la época, las copias simples de los documentos privados provenientes de las partes o de terceros

---

[6] CSJ. Civil. Sentencias de 4 de noviembre de 2009, expediente 00127; de 18 de diciembre de 2012, radicado 00104; y de 1° de diciembre de 2015, exp. 00080.
[7] CSJ. Civil. Sentencia 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325.
[8] CSJ. Civil. Sentencia de 18 de mayo de 2018, expediente 00274.
[9] Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A". Sentencia de 4 de marzo de 2010 (radicación 00015), reiterando doctrina contenida en el fallo de 22 de mayo de 2008 (expediente 1371) de la misma Sección y Subsección.
[10] Corte Constitucional. Sentencia T-113 de 20 de febrero de 2012.

que no sean dispositivos, así como de los públicos, se encontraban libradas de allegarse con la constancia de coincidir con los originales o con una copia autenticada".

O sea que cuando los documentos aportados en copia no son controvertidos, o siéndolo salen vencedores, que no es el caso, éstos alcanzan autenticidad, (inciso 1° del artículo 252 del C.P.C.) es decir, valor procesal probatorio y certeza sobre su existencia y contenido. Lo mismo ocurre de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del inciso 4° del canon 252 del código de procedimiento civil para los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, cuando son allegados en copia para servir como prueba, claro está que aquí admitiendo prueba en contrario mediante el procedimiento respectivo, o sea que no se garantiza la veracidad de su contendido sino la certeza de su existencia y debía demostrarse la autoría del documento, mientras que el artículo 244 del C.G.P. trae esa presunción para todos los «*documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia*».

Con fundamento en lo antes señalado, es posible predicar que el ataque a la sentencia impugnada no puede salir avante, pues a pesar de que se dio por demostrado que los actores no probaron el elemento subjetivo de la posesión y para ello allegaron documentos que venían del proceso de sucesión del propietario del bien, señor Nelson Jairo Quintero Colmenares, y que a pesar de que eran «*copias simples*», de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1395 de

2010, modificatorio del inciso 4° del canon 252 del C.P.C. lograron plena autenticidad y no se demostró lo contrario por los interesados, pues guardaron silencio frente a ellos en las oportunidades que tenían para reclamar en su contra, lo que además era concordante con lo manifestado por los actores desde la demanda misma de iniciación del proceso en la cual confesaron sobre el intento de ejecución y cobro del precio y la solicitud y práctica de medidas cautelares, frente a las cuales han debido manifestar bajo la gravedad del juramento que el bien le pertenecía al causante, lo que se entiende con la sola petición de tales cautelas. Estos hechos constituyen la destrucción del *ánimus dóminus,* elemento esencial en la posesión alegada como estructurante de la prescripción adquisitiva de dominio que se pretendió en la demanda. O sea que la interpretación conjunta de las pruebas le sirvió al fallador para dar validez y certeza a lo expresado por los documentos aportados como pruebas.

Téngase en cuenta, además, que los mismos actores reconocen no haber controvertido los documentos en la oportunidad procesal que correspondía, dando lugar a su autenticidad y fuerza legal probatoria, y frente a esta certeza solamente adujeron que su silencio no podía suponer la autenticidad desconociendo las formas procesales, las cuales solo se exigen reconocimiento de documentos, cuando se desconoce su origen, naturaleza, contenido, autor o el propósito del documento de que se trate.

Con relación a esos documentos, y verificando en el auto de pruebas, se da cuenta que se exhortó para que se allegara «(...) *copia de*[l] (...) [expediente] (...) *de la sucesión del causante Nelson Jairo Quintero Colmenares* (...) *a más tardar el día de la diligencia prevista en el art. 432 del C.P.C.* (...)», lo cual se hizo en «*copia simple*». Lo anterior se hizo sin que los aquí demandantes objetaran o reclamaran sobre su autenticidad.

En conclusión, el Tribunal no incurrió en error de derecho cuando le dio valor a lo informado por los documentos alegados y provenientes de la sucesión del propietario inscrito, actuación en la cual, los actores se comportaron de manera contraria a la de un propietario, es más, reconocieron con su actuar la propiedad del causante. Por eso se considera que es inexistente el error de derecho invocado como causal de casación.

CARGO SEGUNDO

Se reclama por los impugnantes extraordinarios la violación indirecta de los preceptos contenidos en los artículos 762, 2512, 2518 y 2531 del C.C. a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios.

Señalan que el Tribunal prescindió de los testimonios de Araminta Sandoval, José María Cala, y Gloria Eugenia

Prieto, los cuales dicen, son demostrativos no solo del elemento «*corpus*» sino también del «*animus*».

Se dice que los mencionados testigos reconocieron a los actores como «*únicos dueños y poseedores del inmueble*» desde el momento en que lo adquirieron en el año 1973 y lo han mantenido en esa condición hasta la fecha, en forma quieta, pacífica, pública e ininterrumpida, sin constarles alguna interrupción o alteración.

Que además se desconoció el dictamen pericial rendido en el proceso, el cual comprobó la explotación comercial del predio por los convocantes, donde se materializaba su convencimiento pleno de creerse propietarios, e ignoró de la experticia la existencia de mejoras realizadas en 2008 por $4´500.000,oo, reforzando de esa manera su señorío o dominio, sobre lo cual adujo que «*nadie invierte un presupuesto de esa magnitud para mejorar o guarnecer un bien ajeno*».

Se alega que no se observó que el inmueble tenía en 1996, fecha de la venta simulada, un valor comercial de $436´365.000,oo y no de $31´033.000,oo, cifra última indicada como «*precio*» de la compra según la escritura pública 1360 de 5 de junio de ese año, con lo que se demuestra un precio irrisorio y ficticio.

Que se pasó por alto lo que se dijo en la contestación de los hechos cuarto, sexto, décimo y trece de la demanda,

al no advertir la confesión de los demandados, quienes aceptaron la posesión de los actores señalando que estos «*nunca entregaron el predio*» al comprador.

Y que se tergiversó el verdadero sentido de la demanda de sucesión, de la diligencia de secuestro, de la rendición de cuentas y de la diligencia de inventarios y avalúos, actos que, contrario a lo que dedujo el fallador ad quem, reafirmaron el «*animus domini*» de los actores sobre el predio, que se vio amenazado con la muerte del propietario del bien Nelson Jairo Quintero Colmenares, pues en la demanda se demostró la intención del demandante Guillermo Quintero Colmenares de no perder la posesión del bien, y por el contrario, de consolidar su dominio exigiendo el cobro de unas acreencias que estaban insolutas.

Respecto del secuestro realizado el 5 de enero de 2002, alegan que, aunque en estricto sentido ese acto no interrumpe la posesión (CSJ SC 13 jun. 1999, rad. 1999-01248), su práctica no conlleva reconocer dominio ajeno en cabeza del causante, pues sirvió de «*estrategia y medio jurídico de poder recuperar la propiedad formal del predio con base en unos títulos valores*». Todo ello explica el silencio de los convocantes en la diligencia de aprehensión material, pues no se les arrebató la posesión, manteniéndose intacto su «*status quo*».

Con relación a la rendición de cuentas, se dice que se deformó el contenido del informe ya que supuso que el actor

se comportó como un depositario o mero tenedor, cuando en realidad se demuestra en él su intención de desconocer esa calidad, al afirmar que «(...) *no encuentro el motivo por el cual deba rendir cuentas de una cosa que está bajo tal modalidad* (...) *la poca renta que genera la consume el pago de servicios, y mantenimiento* (...)».

Lo mismo ocurre en la diligencia de inventarios y avalúos, donde simplemente se exigió que el inmueble quedara en cabeza del poseedor a título de «*hijuela de deudas*».

Reclama que el mencionado proceso de rendición provocada de cuentas, supuestamente promovido por los interpelados, nunca se aportó como prueba ni fue controvertido, pero que el juzgador supuso su existencia con el fin de dar por probada la falta del elemento «*animus*» de los actores en la posesión alegada.

Que los errores de hecho probatorios llevaron al Tribunal a concluir equivocadamente, que era imposible para los actores obtener la propiedad del inmueble por prescripción al desconocer la existencia de la intención subjetiva de ser señor y dueño, y señalan que, de no haber cometido esos errores, la conclusión hubiera sido diferente, acogiendo las pretensiones.

Por lo dicho, reclaman que se case la sentencia recurrida y en sede de instancia se confirme la del *a-quo*.

CONSIDERACIONES

Constituye el problema jurídico de este recurso de casación y de esta cuasal en particular, determinar si el Tribunal incurrió en el error de hecho denunciado, por no tener en cuenta todas las pruebas que se mencionan en la demanda de casación, y que dicho yerro dio al traste con las pretensiones, porque otra hubiera sido la decisión, favorable a la parte actora si se hubieran valorado correctamente.

Para absolver tal cuestionamiento, la Sala se referirá en concreto a la falta de prueba, o mejor a la prueba en contra de la existencia del *animus dominis* o elemento subjetivo de la posesión, es decir a la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño requerida por la ley para que pudiera declararse la prescripción adquisitiva de dominio alegada.

Desde la presentación de la demanda, como expresión que es del derecho de acción e instrumento que facilita el acceso a la administración de justicia, se hicieron algunas afirmaciones que estudiadas en conjunto con las demás pruebas orientaron la decisión del fallador de segunda instancia, pues es necesario tener en cuenta que el objeto del proceso no se individualiza únicamente con la pretensión, sino que está formado asimismo por los fundamentos de hecho o presupuestos fácticos de las normas sustantivas cuyos efectos se reclaman en las súplicas.

Los hechos *"... son, pues, las afirmaciones que hace el demandante respecto al conocimiento de situaciones fácticas que están destinadas y son adecuadas por su naturaleza a determinar la sentencia pedida [...] En los hechos o afirmaciones se contiene básicamente la causa petendi, o sea la invocación de una concreta situación de hecho de la que se deriva determinada consecuencia jurídica, por lo cual se compone de dos elementos, esto es los hechos afirmados y las normas jurídicas en que ellos se subsumen. La causa para pedir explica el porqué del petitum; la razón de ser de la pretensión generalmente consistente en el hecho violatorio del derecho ejercido o la falta de actuación espontánea por parte del obligado del contenido de la declaración solicitada, esto es las razones personales o reales, mobiliarias o inmobiliarias, sustanciales o aun procesales que justifican aquella. Sobre los hechos de la pretensión va a girar todo el debate judicial y el diálogo probatorio, como quiera que son los que sirven de fundamento al derecho invocado, y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre la que habrá de rodar la controversia..."*[11].

Por eso cuando existen falencias en la apreciación de las pruebas se puede llegar a eventuales errores de hecho, censurables en sede casación, por la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

Los errores de hecho suponen la existencia de algo que realmente no existe o ignoran la presencia física de lo que si se presenta; o deforma la apreciación de las pruebas, mediante adición, cercenamiento o alteración. También, se dan cuando se valora inadecuadamente la demanda o su contestación.

[11] MORALES MOLINA, Hernando, Ob. cit., págs. 318 y 319.

Pero los errores deben ser trascendentes, o sea que determinen de manera eficaz la decisión final. En efecto, es posible que tal desatino fáctico ocurra, pero que el hecho indebidamente valorado o la prueba mal entendida no constituyan la razón central de la decisión, y por tal motivo el error no resulte trascendente porque ese hecho no fue precisamente el fundamento de la decisión.

En este caso, se reclamó en la demanda la declaración de la prescripción adquisitiva del dominio sobre el bien urbano ubicado en la carrera 7ª, No 9-31 a 9-39 del municipio de Guateque (Boyacá), debidamente descrito, identificado y alinderado, para lo cual resulta trascendente la prueba de todos los requisitos que la ley exige para que el fenómeno de la usucapión se concrete: Primero, la posesión material por parte de quien pretende ganar por prescripción en los términos del artículo 762 del código civil, es decir, que concurran dos elementos: el *ánimus* y el *corpus,* entendido el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa. La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Segundo, que esa posesión hubiere durado el tiempo

exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida. Tercero, que exista identidad del bien poseído con el que se pretende. Y por último, que sea susceptible de adquirirse por prescripción. Pero además como es lógico, debe demandarse a quien figura como propietario del bien porque es frente e éste que se gana el dominio.

La posesión material, o poder de hecho sobre la cosa es el puto de partida de la prescripción, pero no basta ésta, porque sola puede aparecer equívoca. Por ello requiere que esté acompañada de un elemento subjetivo, consistente en la convicción interna, de ser propietario, conocido como animo de señor y dueño, o simplemente el *ánimus,* que finalmente es lo que diferencia a la posesión de la mera tenencia, definida por la ley civil como «(...) *la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño* (...)»,

La Sala Civil de la Corte ha desarrollado suficiente jurisprudencia alrededor de esta figura importante en el desenvolvimiento de las relaciones civiles con respecto a las cosas. En cuanto al tema dice:

> *(...) reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo.* (...) *Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta*

exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa" (G. J., t. CLXVI, pág. 50) (...)»[12].

Así, partiendo de su doctrina legal, entra en el estudio de la providencia impugnada para verificar si efectivamente se advierte en la decisión del Tribunal el error de hecho invocado, partiendo de las acusaciones presentadas por los recurrentes, en las que se afrenta por motivar la sentencia dejando de lado lo dicho por los testigos Araminta Sandoval, José María Cala, y Gloria Eugenia Prieto, las cuales sostuvieron que los actores fueron poseedores del bien pretendido durante mucho tiempo durante el cual se comportaron como señores y dueños, cuyo comportamiento denotaba permanente el animus de poseedores.

No obstante, lo alegado, el Tribunal si apreció lo dicho por los testigos, por lo cual dio por sentado que el predio fue ocupado por los demandantes desde que se hizo el contrato de compraventa en 1973 por parte de Guillermo Quintero Colmenares a Cecilia Useche de Ramírez. No se desconoce por el juzgador la tenencia con todas las características que los testimonios le endilgan, por lo tanto el error en cuanto a su apreciación no existe y mucho menos por preterición como se reclama en la demanda, pues la providencia impugnada observó que los declarantes dijeron haber visto en el inmueble a los actores y su familia habitándolo desde la fecha señalada, así como también

[12] CSJ SC. Sentencia 064 de 21 de junio de 2007, rad. 7892.

arrendar los locales comerciales y el parqueadero y posar públicamente como propietarios reales del bien.

Y es que a simple vista, de acuerdo a lo afirmado por los testigos y como se afirma que fue apreciado por todos los vecinos y habitantes del pueblo, como los esposos Quintero Sánchez, aquí actores, siempre habitaron la casa, hicieron su mantenimiento sin que en apariencia tuvieran que pedir autorización par ello, y además de usar el bien lo explotaron económicamente arrendando sus dependencias, también pueden colegir de esos hechos que existe el ánimo de señores y dueños, y aunque el juzgador de segunda instancia pudo o no observar y reconocer ese elemento subjetivo por las manifestaciones externas tal como lo afirmaron los testigos, no puede decirse que yace aquí el error, porque los comportamientos del dueño, del poseedor o del tenedor hacia el exterior pueden resultar equívocos, y si bien pueden conducir a reconocer todos los elementos de la posesión, no fue esta la prueba que con la que motivó el ad quem su decisión finalmente criticada de negar la prescripción por la ausencia del animus. Pudo ser que el Tribunal no dedujera el animo de señor y dueño de las declaraciones y que en ello pudiera aparecer un error probatorio, pero como dicha deducción sostiene en otras pruebas que no necesitan reconocer o negar la forma en que los testigos vieron la relación posesoria sino que surge de la voluntad de los actores de reconocer dominio ajeno, es ésta la que debe imponerse, pues no se está negando que los actores se hubieran comportado con total autonomía

frente al bien y en ese sentido podrían haber sido calificados como poseedores, si no hubiera sido porque de algunos de sus comportamientos, como lo explicó el juzgado atacado con el recurso extraordinario, dieron al traste con esa intención de dominio al actuar en forma contraria a un verdadero dueño, o sea reconociendo que otro era el titular de ese derecho real.

La misma conclusión puede sacarse del análisis hecho por el Tribunal respecto de las demás pruebas cuya omisión o tergiversación acusa la parte recurrente, primero, porque en relación con la existencia de la tenencia de los actores y de las características que se le endilgan para ser útil a la usucapión, en principio no existe error alguno, o si llegara presentarse sería intrascendente, pues resulta cierto que la mayoría de esas prueba llevan a la convicción de que los actores realmente se comportaron como dueños y que de sus actuaciones incluso podría concluirse que podían tener la convicción de actuar como tales, sin embargo, como se analizará a continuación, no basta ese comportamiento cuando en el camino se produce uno o varios actos que desvirtúan esa calidad, pues basta un solo reconocimiento de domino ajeno para que se enerve la consecuencia que se esperaba de una sucesión de comportamientos.

En cuanto a la acusación de haber desconocido el Tribunal el dictamen pericial rendido en el proceso, mediante el cual se comprobó la explotación comercial del predio por los convocantes, donde se materializaba su

convencimiento pleno de creerse propietarios, e ignoró de la experticia sobre la existencia de mejoras realizadas en 2008 por $4´500.000,oo, reforzando de esa manera su señorío o dominio, es evidente que no se prescindió de su análisis y que lo deducido de aquel fue útil para lo definido, aunque de tal prueba no podía obtenerse la contradicción frente a los actos de reconocimiento de dominio ajeno, podía demostrarse con estos medios de convicción la detentación material, la calidad de los actos materiales, la explotación económica, incluso hasta las mejoras con cierto interés, como se alegó por los demandantes, que «*nadie invierte un presupuesto de esa magnitud para mejorar o guarnecer un bien ajeno*». Pero de ninguna manera sirven para convencer frente a una manifestación expresa o tácita de reconocimiento de dominio ajeno. O sea que si algún error hubo frene a estas pruebas, se torna intrascendente porque no rompe la conclusión central del fallador y el medio usado para obtener la conclusión a que se llegó.

Como se alegó que no se observó que el inmueble tenía en 1996, fecha de la venta simulada, un valor comercial de $436´365.000,oo y no de $31´033.000,oo, cifra última indicada como «*precio*» de la compra según la escritura pública 1360 de 5 de junio de ese año, con lo que se demuestra un precio irrisorio y ficticio, basta señalar que esta prueba aunque fuera desconocida u olvidada, resultaba inconducente para los efectos de este proceso, en el que no se trataba de demostrar la simulación del contrato sino una posesión útil. Por eso también sería intrascendente cualquier error que llagara a demostrarse.

Que se presentó error al pasar por alto lo que se dijo en la contestación de los hechos cuarto, sexto, décimo y trece de la demanda, al no advertir la confesión de los demandados, que supuestamente admiten que los actores no entregaron el bien a su dueño o sus sucesores, es necesario señalar que dicho error no se configura porque en dicha afirmación se refieren a la detentación material del inmueble, lo cual no ofrece discusión en las conclusiones del Tribunal. El hecho de no haber entregado el bien da lugar a la detentación por parte del vendedor, lo que afirmó como demandante y se aceptó por los demandados, lo que no es objeto de discusión. Sin embargo, no puede hablarse de confesión de los demandados porque ellos, a pesar de aceptar que no hubo entrega, son certeros en señalar que la detención por parte de los actores no es a título de posesión, la cual abiertamente desconocen y reclaman que ellos reconocieron al fallecido Nelson Jairo Quintero Colmenares como titular del dominio.

Y sobre la respuesta que dieron a los numerales cuarto y sexto del libelo demandatorio, acusan a la parte demandante de que «(...) *inventa cosas para justificar su negativa a entregar el inmueble y rendir las cuentas de los frutos civiles a que está obligado según acta de secuestro del inmueble que ahora reclama, donde se obligó a hacerlo y reconoció un propietario* (...)». Y además agregan que los actores han explotado el bien, pero en calidad de tenedores y nunca como poseedores, principalmente invocan su calidad de depositarios a partir del secuestro.

Ahora, no estando en discusión la detentación material del bien raíz, así como tampoco el tiempo desde el cual ella se ha dado, resulta esencial para la solución del recurso, establecer si el fundamento toral de la sentencia del Tribunal, para negar las pretensiones, el haber reconocido dominio en cabeza del causante Nelson Jairo Quintero Colmenares, surgió de un error en la apreciación de las pruebas en cualquiera de las modalidades señaladas por la doctrina de la Corte, o si por el contrario ese hecho se acepta probado con medios eficaces y lejos de cualquier error para que la sentencia conserve su validez legal.

Recuérdese que el Tribunal, fundamentó la revocatoria de la sentencia de primera instancia en los hechos y actos de los actores para reconocer dominio ajeno, en particular de la calidad de propietario de su hermano fallecido Nelson Jairo Quintero Colmenares y ahora sus herederos y demandados, por lo que es procedente el estudio de los medios de convicción que adujo el fallador para hacer esas valoraciones.

Al respecto, se parte de ubicar como argumento central de esa decisión la inexistencia del elemento «*ánimus*» o elemento sicológico y subjetivo de la posesión, lo que estableció a partir de varias pruebas, de las cuales, aunque no todas resistieran la crítica, existen por lo menos algunas que sirven de fundamento de esa decisión y que no pueden ser desconocidas porque evidentemente no surgen de un

error de hecho como se pretende en este recurso extraordinario. Al respecto debe partirse de una verdad concreta, que si no se eliminan todos los medios de convicción y subsiste siquiera uno de tanta envergadura que sirva para sustentar la decisión, la sentencia no puede ser casada.

El fallador *ad quem* dedujo de un grupo de pruebas que vienen atacadas en este embate, que los demandantes, a partir de unos hechos y actos, principalmente de contenido judicial o procesal, perdieron el «*animus domini*» que debía acompañar a su tenencia para mantener la calidad de poseedores que según las demás pruebas del proceso venían sosteniendo. Obsérvese cómo, desde los hechos de la demanda se hicieron unas manifestaciones que, sin necesidad de una calificación probatoria especial, orientan la interpretación de esas actuaciones que si tienen consecuencias dentro del proceso.

Si se da credibilidad a los hechos expuestos, y no hay razones para no hacerlo, máxime cuando están soportados con otras pruebas, este proceso tiene como objetivo la recuperación de un inmueble que fue vendido por el demandante Guillermo Quintero Colmenares a su hermano Nelson Jairo Quintero Colmenares mediante contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 1360 celebrada en la Notaría Segunda de Tunja el 5 de junio de 1996, hecho probado en el proceso, del cual se afirma que fue «*simulado*» y con el fin de presentarlo como garantía

hipotecaria para obtener un préstamo de dinero en la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda "Corpavi."

Sin entrar en valoraciones sobre las razones de la parte actora para buscar nuevamente el dominio y la vía escogida para ello, a partir de la muerte del propietario del bien, Nelson Jairo Quintero Colmenares, el actor adujo que al no haber entregado nunca el inmueble vendido, no se ha desprendido de la posesión y que por lo tanto ha vuelto a adquirir la propiedad mediante prescripción adquisitiva de dominio.

Se sostiene que a pesar de que la pretensión de los actores era reafirmar el «*animus domini*» sobre el predio al pretender la pertenencia, pero antes se trató de consolidar su dominio exigiendo el cobro de unas acreencias que estaban insolutas. Para el efecto se afirmó en la demanda que el demandante, Guillermo Quintero Colmenares *"promovió el proceso de sucesión donde hizo valer su condición de acreedor hereditario, en particular, para obtener el pago de la venta del bien objeto de litigio, sin obtener* remuneración alguna hasta la fecha."

Esta actuación en particular constituye un reconocimiento de dominio ajeno, pues la apertura de la sucesión la hizo el actor en calidad de acreedor y para obtener el precio de venta del bien cuya posesión pretende defender como tal para encaminarla hacia el dominio mediante la usucapión. Con el cobro del precio, obténgase o

no su pago, se está confirmando el negocio jurídico que se reclama simulado.

Igualmente, y en el mismo proceso de sucesión, el aquí actor y recurrente, solicitó la práctica de medidas cautelares sobre el bien que dice poseer, hecho mediante el cual, se entiende afirmado bajo la gravedad del juramento con la sola presentación de la solicitud de las medidas, que el bien a cautelar es de propiedad del causante, lo cual igualmente constituye reconocimiento de dominio en otra persona y por lo tanto el rompimiento del *ánimus domini,* elemento necesario para la consolidación de la posesión invocada para usucapir.

Con la diligencia de inventarios y avalúos de bienes del causante Nelson Jairo Quintero Colmenares, que hace parte del proceso de sucesión y cuya validez como prueba ya se anotó en el cargo primero, se enunció el bien como de propiedad del causante, y aunque no hay certeza de que esa inclusión la hubiera hecho el actor, si está demostrado que aceptó esa calidad para el inmueble y trató de que le fuera adjudicado en la «*hijuela de deudas*», de modo que en ese momento no actuó como poseedor del bien sino pretendiendo que se le adjudicara por las deudas del causante, o sea de quien era propietario y a quien reconocía como tal.

Se acogió como cierto en la sentencia de segunda instancia por el contenido de las copias de la sucesión y no

se ha demostrado que hubiera en ello un error, siendo esa una carga del recurrente extraordinario, que en la diligencia de secuestro, estando presentes los dos demandantes, no se opusieron ni alegaron la calidad de poseedores, y por el contrario, Guillermo Quintero aceptó ser designado como «*depositario gratuito*», y en esa calidad, se presentó como administrador de la heredad, rindiendo cuentas al secuestre, según su informe presentado al Juzgado Sexto de Familia de Bogotá (fl. 397) donde afirmó carecer de motivos para «(...) *rendir cuentas sobre una cosa que esta*[ba] *bajo esa modalidad* [depósito gratuito], *y en tales condiciones, la renta producida la consume el pago de servicios y de mantenimiento* (...) *Espero haber cumplido su propósito* (sic) (...)».

En la sustentación del recurso se dice que el proceso de rendición de cuentas no aparece probado y que no se aportó su prueba en este juicio, pero ambas partes se refirieron a él en diferentes escritos, lo que evidentemente le da existencia procesal al menos a los hechos mencionados para hacer evidencia en contra de quien lo menciona.

Por todo lo anterior, se puede concluir que a pesar de que se dijo en la demanda que lo decidido por el Tribunal se fundó en errores de hecho probatorios que lo llevaron a concluir equivocadamente, que era imposible para los actores obtener la propiedad del inmueble por prescripción por la inexistencia de la intención subjetiva de ser señor y dueño, y que de no haber cometido esos errores, la

conclusión hubiera sido diferente, acogiendo las pretensiones, para la Sala Civil de la Corte, es evidente que existieron varios actos y hechos que demuestran el reconocimiento de dominio ajeno por parte de la parte actora, lo que desvirtúa la calidad de poseedores de los esposos Quintero- Sánchez al dar al traste con uno de los elementos esenciales de la posesión, el *animus dominis*, sin el cual, a pesar de ostentar la tenencia material y realizar toda clase de actividades de disfrute y aún de explotación comercial del inmueble, no puede la justicia reconocer a los actores una calidad que ellos mismos han renunciado.

En consecuencia, no puede salir avante el cargo propuesto.

Lo expuesto con relación a los dos cargos presentados y la decisión de no darlos por probados, lleva a no casar la sentencia recurrida extraordinariamente por la parte actora.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia recurrida, proferida el 11 de noviembre de 2016 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso de pertenencia que se dejó plenamente identificado al comienzo de este proveído.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Para el efecto se fija la suma de $6.000.000.oo como agencias en derecho. Por la Secretaría de la Sala, efectúese la respectiva liquidación en el momento procesal correspondiente.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

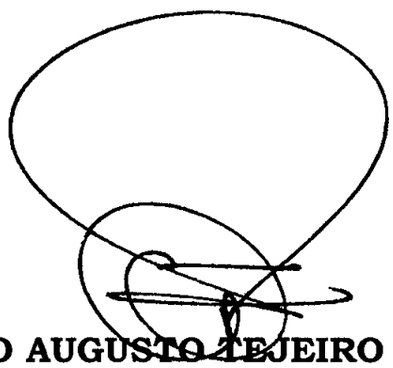
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

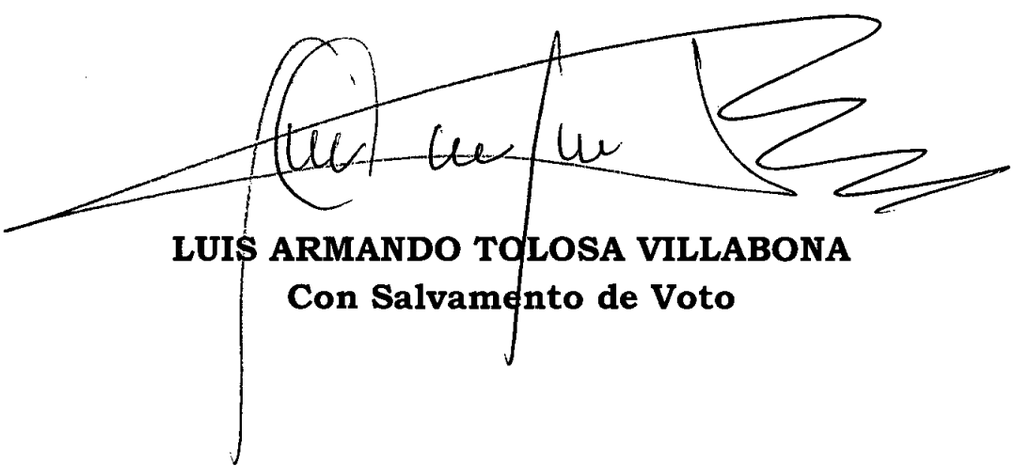
AUSENCIA JUSTIFICADA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Con Salvamento de Voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación: 15322-31-03-001-2014-00084-01

Habiendo sido derrotado el proyecto que originalmente presenté con el objeto de restablecer el derecho y la justicia, abogando por casar integralmente la sentencia recurrida, procedo a presentar el salvamento de voto con respecto a la sentencia finalmente aprobada por la mayoría.

Por supuesto, lo hago, con todo el respeto para la Sala, en el marco del recurso de casación interpuesto por Guillermo Quintero Colmenares y Ligia Esperanza Sánchez de Quintero, contra la sentencia de 11 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, en el proceso de pertenencia promovido por los recurrentes contra Dora Inés Chaparro de Quintero, Ángela Paola Quintero Castañeda, y Martha Lucía y Dora Clemencia Quintero Chaparro, cónyuge sobreviviente e hijas del causante Nelson Jairo Quintero Colmenares, y los

que culminó en el año 2000, sin liquidación de la sociedad conyugal, pero itérase, incluyendo como activo social el señalado inmueble.

Nelson Jairo Quintero Colmenares, el adquirente ficticio, para completar la tragedia que analizo, falleció el 14 de julio de 2001, cinco años después de haber celebrado la compraventa simulada; por tal motivo, Guillermo Quintero promovió el proceso de sucesión para hacer valer su condición de acreedor hereditario.

1.2. **La contestación de la demanda**. Los interpelados resistieron lo pretendido, excepcionaron y expresaron que Guillermo Quintero Colmenares reconoció la propiedad del causante y de sus herederos al comparecer a la sucesión de su hermano como acreedor hereditario, en particular, cuando practicó el secuestro sobre el predio que éste afirmaba poseer, y en donde se le designó en calidad de depositario.

1.3. **El fallo de primer grado**. El 22 de julio de 2015, el Juzgado Civil del Circuito de Guateque (Boyacá) acogió las súplicas, al hallar probada la posesión. **La decisión de segundo grado** revocó la determinación del *a quo*, y en su lugar, negó las pretensiones al no encontrar acreditados los elementos de la posesión porque reconocieron dominio ajeno en el juicio de sucesión del causante y propietario inscrito, Nelson Jairo Quintero Colmenares, actos que ponen en duda su calidad de «*señores y dueños*». Se solicitó la práctica de

arrendamiento, las mejoras y la explotación del bien raíz, con el alquiler de la planta baja: en la fachada principal, dos locales comerciales; y en la parte posterior, en el solar, un «*parqueadero*». La certificación de la Alcaldía Municipal de Guateque y de las empresas de servicios públicos domiciliarios comprueban que los actores figuran como titulares de la cuenta de los pagos de impuestos y conexiones y suministro de agua, alcantarillado y energía eléctrica.

El tribunal incurre en patente yerro, y de ese modo, la Corte lo replica al determinar que de las pruebas traídas del proceso de sucesión de Nelson Jairo Quintero Colmenares, se infería la ausencia del «*animus*» en los actores, para reputarlos tenedores.

La decisión de la que me aparto, contiene un colosal error que contamina toda la sentencia siguiendo los yerros del *ad quem*, al inferir que la parte demandante renunció a la condición interna de poseedora, ante la gestión de la usucapiente en la sucesión de la parte demandada en pertenencia, al concurrir a ella y aperturarla como «*acreedor hereditario*» con el propósito de exigir el pago de unos títulos valores, pidiendo a la vez, la práctica de medidas previas sobre el inmueble, porque daba al traste con su calidad de «*señor y dueño*».

La Corte iterando al Tribunal incurre en el mismo yerro, al deducir que la ejecución se encaminaba a "(...) *obtener el pago de la venta del bien objeto del litigio, sin obtener remuneración alguna hasta la fecha*". Desde ese desacierto la

del crédito de un deudor que a la vez es propietario demandado en pertenencia, asienta "(...) *y trató de que le fuera adjudicado en la "hijuela de deudas", de modo que en ese momento no actuó como poseedor del bien sino pretendiendo que se le adjudicara por las deudas del causante, o sea de quien era propietario y a quien reconocía como tal*"[3].

Luego reprocha el silencio y no oposición a la designación de uno de los demandantes como "*depositario gratuito*", para luego concluir "(...) *es evidente que existieron varios actos y hechos que demuestran el reconocimiento de dominio ajeno por parte de la parte actora, lo que desvirtúa la calidad de poseedores (...) al dar al traste con uno de los elementos esenciales de la posesión, el animus dominis, sin el cual a pesar de ostentar la tenencia material y realizar toda clase de actividades de disfrute y aún de explotación comercial del inmueble, no puede la justicia reconocer a los actores una calidad que ellos mismos han renunciado*"[4].

3. **Los errores más patentes en el juzgamiento, y el porqué debía declararse la prescripción adquisitiva**

La Corte y el Tribunal por causa de tales hechos consideran que hubo admisión del dominio ajeno, obligando a los acreedores a renunciar a sus derechos personales frente a los deudores propietarios demandados. Siendo esa la tesis que edifica la decisión, no explica la paradoja de la demanda

[3] Ibíd. p. 36.
[4] Ibíd. p. 38.

que entabla el poseedor contra el propietario en la acción de pertenencia, cuando el ordenamiento le exige que demande a quien aparece como propietario. No explica esa diferencia entre el poseedor acreedor y el propietario deudor, cuando la única garantía del deudor es la cosa poseída.

3.1. **Las medidas cautelares no interrumpen la posesión.** En punto de las medidas cautelares la Corte hace inferencias contrarias a la vigente doctrina jurisprudencial, la cual, de vieja data, ha dicho que la práctica de las señaladas medidas no imposibilitan ejercer conductas de dueño sobre determinado bien. En esa línea jurisprudencial ignorada es cómo debe interpretarse el depósito gratuito así como la función del secuestre, quien es tenedor precario por ley en calidad de administrador y jamás poseedor. En consecuencia, si la Corte hubiese observado esa aquilatada doctrina, no habría rasurado derechamente la posesión de los demandantes.

No advierte, que la iniciativa de pedir la apertura de la sucesión pretendió obtener la solución de unos créditos con existencia real a favor del poseedor, que de ninguna manera correspondían al pago del precio de la venta, sino a las sumas debidas en el negocio conjunto de compraventa de cerveza y ganado entre los consanguíneos, y además, una lícita y permisible «(...) *estrategia* (...)» de los poseedores para «(...) *recuperar* (...) *la propiedad formal del predio con base en unos títulos valores* (...)», amparada por la buena fe.

3.2. **La interrupción de la prescripción adquisitiva. No la hubo**. Es equivocado considerar la pérdida del señorío de los convocantes por desistir de la oposición y aceptar uno de ellos, la condición de depositario, pues esa circunstancia nunca les impidió continuar ejecutando actos posesorios. Corte y Tribunal, al unísono, suponen la configuración de la interrupción natural de la prescripción (C.C., art. 2523). Practicada la cautela, con independencia de la designación del título de tenencia que de ella emanó, es patente, los poseedores jamás se desprendieron del inmueble, pues lo mantuvieron bajo su poder y autoridad, conservando el *status quo* o relación histórica con él.

A propósito, el artículo 2523 del C.C. esgrime dos supuestos para estructurar el mencionado instituto. El inicial, «(...) [c]*uando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada* (...)»; y el final, al perderse «(...) [l]*a posesión por haber entrado en ella otra persona* (...)».

En adición, preceptúa: «(...) [l]*a interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título 'De las acciones posesorias', pues en tal caso no se entenderá haber existido interrupción para el desposeído* (...)».

En el *sub-exámine*, y en relación con la segunda hipótesis normativa, cuyo evento aplicó el Tribunal, el poseedor pierde la posesión de la cosa «*por haber entrado en ella otra persona*«, circunstancia que se presenta siempre y cuando al poseedor inicial se le relegue de la detentación del bien, exigiéndose a quien luego lo tome, entrar en exclusiva posesión, no a otro título distinto a esa calidad jurídica.

Así, para la aplicación de la comentada interrupción natural de la prescripción, es requisito *sine qua non* que el nuevo detentador de la cosa la tenga bajo su poder de hecho, y con la intención de hacerla propia, esto es, «*con ánimo de señor y dueño*» (C.C., art. 762).

En igual sentido, el precepto 786 *ejúsdem* dispone: «(...) [e]*l poseedor conserva la posesión, aunque trasfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro título no traslaticio de dominio* (...)»; y a su vez, la regla 787 *ibídem* señala: «(...) [s]*e deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya* (...)».

3.3. La medida cautelar de secuestro y menos la del provisional en el trámite sucesorio, no interrumpe la prescripción. Debe recordarse, la medida de secuestro, según lo tiene explicado esta Corte, no origina necesariamente la interrupción de la posesión que alguien tenga sobre la cosa[5]; o por lo menos, durante su vigencia; en tanto que la aprehensión material del secuestre, lo es con la

[5] CSJ SC. Sentencia 100 de 23 de noviembre de 1999, exp. 5259 (CCLXI-1107, Volumen II).

calidad jurídica de tenedor, y debe entenderse que la ostentó a nombre de los poseedores, pues en palabras de esta Sala el «*tiempo del secuestro aprovecha al poseedor*»[6].

Con mayor razón, por cuanto la medida en el caso, no fue del todo eficaz para los causahabientes convocados, ante las persistentes quejas de que el secuestre no cumplía ni el depositario rendía cuentas.

El secuestro consiste en la entrega del bien al auxiliar de la justicia designado, con miras a custodiarlo, conservarlo o administrarlo. Su relación con la cosa es de «*mero tenedor*», pues reconoce dominio ajeno (C.C., art. 775).

Inaceptable es, que secuestres judiciales, en su condición jurídica asimilable a la de los mandatarios, como tenedores y depositarios de la cosa que se disputa y, como auxiliadores de la labor de la judicatura, tornen y se muten en titulares del derecho de dominio, en poseedores, pues su tarea es meramente de guardianía responsable y de transitoriedad en el tiempo, con la perenne obligación jurídica y moral de "(...) *restituirla al que obtenga una decisión a su favor*" (C.C., art. 2373).

En materia sucesoral, el secuestro tiene como finalidad específica permitir la administración de los bienes herenciales, al margen de garantizar su eventual entrega a los herederos o cónyuge sobreviviente o terceros, según sea el caso (C.P.C., art. 579, final, hoy C.G.P., art. 480). De ahí

[6] CSJ SC. Sentencia de 28 de agosto de 1973, citada en fallo de julio de 2009, exp. 01248.

que dicha cautela pueda ser provisional, pues opera mientras se fija la administración regular de la herencia por los herederos[7].

Infiérese rectamente que la señalada medida previa no tiene la eficacia jurídica de interrumpir la prescripción, pues no se ajusta en ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 2523 *ejúsdem*, por cuanto, no surge, necesariamente, el despojo del señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni mucho menos, «(...) *origina una nueva posesión en cabeza del secuestre* (...)»[8].

Al respecto, la posición jurisprudencial de la Corte es unánime y más que centenaria, en afirmar que el secuestro no interrumpe la prescripción, porque no extingue ni releva de la posesión a quien la detenta.

Inicialmente, expuso que «[e]*l embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil*»[9].

Luego, refiriéndose al depositario, afirmó que este «*no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es*

[7] CSJ SC. G.J., T. LXIV, sentencia de 11 de marzo de 1948, págs. 68 a 70.
[8] CSJ SC. Sentencia de 13 de julio de 2009, exp. 11001-3103-031-1999-01248-01.
[9] CSJ SC. G.J. T. XXII, sentencia de 8 de mayo de 1890, pág. 376.

éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos»[10].

Luego, consolidó la doctrina y señaló que «[e]*l embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C.C., que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación (Casación, 4 de julio de 1932, XL, 180)*»[11].

Posteriormente, expuso que «*el secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos citados en el cargo: 762, que define la posesión como 'la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño', relación de hecho esencialmente distinta de la que se origina entre el secuestre y la cosa, en la cual éste tiene a nombre del propietario; del 775 ib., que llama 'mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a*

[10] CSJ SC. G.J. T. XXI, sentencia del 16 de abril de 1913, págs. 372 a 377.
[11] CSJ SC. G.J., T. LXXVIII, sentencia del 30 de septiembre de 1954 págs. 709 y 710.

nombre del dueño'; y el 786 ib., según el cual 'el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la mera tenencia'»[12].

Y más adelante, precisó: «[s]*on inexplicables estas palabras de la Sala sentenciadora: Es inadmisible por ser contraria a la lógica y a la naturaleza de la institución, la coexistencia en una misma cosa de dos posesiones distintas y contrapuestas*».

Concluyó entonces que «[e]*l secuestre, por ello, tiene la cosa en lugar y a nombre del poseedor; éste sigue poseyéndola a través de aquél, y el tiempo del secuestro aprovecha al poseedor, como si éste ejecutase sobre la cosa los actos materiales que integran el estado posesorio*».

En idéntico sentido, esta Sala expuso en otra decisión que «*el secuestro de bienes no tiene de suyo la virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede existir plena compatibilidad con la posesión del prescribiente y el 'animus rem sibi habendi, por efecto del depósito judicial, no lo asume el secuestre, siguiéndose de ello, entonces, que recibida del mentado auxiliar la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia*»[13].

---

[12] CSJ SC. Sentencia de 28 de agosto de 1973.
[13] CSJ SC. Sentencia del 22 de enero de 1993, exp. n°. 3524.

En oportunidad más reciente, esta Corte reafirmó el criterio sostenido durante la centuria, al señalar que «[l]*a situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1° y 2° del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar, no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestre o depositario*»[14].

La postura es reiterada últimamente, al decir «*el ad quem, que el poder de señorío de la precitada señora, se interrumpió el 22 de febrero de 1999, estaba significando, en primer lugar que la "medida de secuestro no origina per se o necesariamente la interrupción de la posesión que alguien ejerce", lo tiene explicado la Corte, y en segundo término, que esa cautela no fue eficaz para que el propietario ejecutado recuperara, al menos durante su vigencia, la aprehensión material, por lo que el secuestre, así sea en teoría continuó ostentándola a nombre de la poseedora, en consideración a que, en palabras de la sala, 'el tiempo del secuestro aprovecha al poseedor'.*

> *'La anterior conclusión, por supuesto, no podía ser de otra manera, porque en lo que concierne al caso, si bien la poseedora contaba en el proceso ejecutivo (...) con la posibilidad de reclamar la posesión material al momento del secuestro, o dentro de los veinte días siguientes, de conformidad con los artículos 686, núm. 2°, y 687 núm. 6° del artículo 687 del C.P.C., debe entenderse, en garantía del derecho de defensa, que ello tenía lugar cuando la*

[14] CSJ SC. Sentencia de 13 de julio de 2009, exp. n° 1999-01248-01.

diligencia de secuestro le era oponible, pero si no, los términos tenían que computarse a partir de la época en que se enteró de su existencia'»[15].

Lo expuesto, claro, no implica debilitar ni prescindir los efectos de la medida cautelar de secuestro, pues ésta conserva su vigor y función. El juez que la decretó, luego de perfeccionada esta, puede después ordenar la entrega del bien, en actuación que no admite oposición ni derecho de retención (C.G.P., art. 481, *in fine*; arts. 596, núm. 2°).

La entrega, por tanto, debe realizarse al margen de la posesión o del derecho de dominio en tales casos, y en el caso del titular del dominio puede acudir al juicio reivindicatorio y derrotar al poseedor, cuando no haya sido vencido respecto del mismo.

3.4. Oponerse o no a diligencia de secuestro o ser vencido en el trámite correspondiente no frustra la posibilidad de debatir en un declarativo posterior el derecho a obtener la pertenencia o la reivindicación. También el poseedor cuando formula oposición en la diligencia de la práctica del secuestro, y esta le resulta adversa, la decisión no tiene la virtud de dirimir la controversia sobre el derecho à conservar el «*corpus*» y el «*animus*», así como de prescribir el dominio, al punto que este puede contar con la posibilidad de promover la acción de pertenencia de contar con los requisitos para ello. Pero

[15] CSJ SC. Sentencia de 13 de diciembre de 2010, exp. n°. 2003-00103-01.

también el reivindicatorio cuando sea del caso para el propietario.

Así lo dijo esta Corte, al pronunciarse sobre la providencia que resolvió una oposición frente al secuestro, donde desestimó la posesión: «*se trata de un proveído interlocutorio, fundado, en principio, con pruebas sumarias, dictado en un trámite expedito de naturaleza accesoria, y sin la virtud sustancial de declarar, con efectos de cosa juzgada material, si el opositor, acá prescribiente, goza de un poder de facto exclusivo, público e ininterrumpido sobre el predio cuestionado. No obstante, el incidente, aun cuando se relaciona con la posesión, tiene una finalidad distinta: resolver sobre la materialización de una medida cautelar*»[16].

No es entonces, la señalada orden previa, la llamada a definir la posesión del predio, pues la misma solo transfiere la mera tenencia, y porque en todo caso, al margen de todo, el secuestre sustantivamente es un mero depositario o tenedor.

3.5. La rendición de cuentas y su obligación de rendirlas no significa declinamiento del *ánimus domini*. Sobre la rendición de cuentas y la audiencia de inventarios y avalúos, el Tribunal, frente al primero, dijo que el actor Guillermo Quintero Colmenares daba por hecho la «*mera tenencia*»; y respecto al segundo, expuso que solicitó la adjudicación del inmueble con el fin de servir de pago a sus créditos personales.

[16] CSJ SC 19903 de 29 de noviembre de 2017.

El contenido del informe, por sí mismo, al margen de la resistencia del demandante en ofrecer explicaciones claras sobre su gestión frente al predio, al afirmar «(...) *no encuentro el motivo por el cual deba rendir cuentas de una cosa que está bajo tal modalidad* (...)», y de paso sostener «(...) *la poca renta que genera la consume el pago de servicios, y mantenimiento* (...)», no refleja, ni remotamente, la intención clara o espontánea del demandante de la declinación de su posesión, o por lo menos, de someterse a la ejercida por otro, en tanto que consistió en el acatamiento a un requerimiento judicial. Estos hechos alterados por el Tribunal con la misma tesitura aparecen en el fallo del cual me separo.

En la diligencia de inventarios y avalúos nada se dijo sobre los pormenores de la detentación material del predio, pues en razón a la finalidad procesal que conlleva su práctica, se pidió incluir las obligaciones personales contraídas en su momento por el causante en la «*hijuela de deudas*».

De todos modos cuanto aflora de la declaración de parte y de la causa mortuoria consiste en que Guillermo Quintero Colmenares, lo hizo no con miras a reconocer dominio ajeno en cabeza del causante o sus herederos, sino como estrategia jurídica para «*unir la propiedad a su posesión*» con base en el pago de unos títulos valores.

A pesar de reconocerse la acreencia en la providencia aprobatoria de la partición, y creada la «*hijuela de deudas*»

en cabeza de los causahabientes, incluyéndose dos inmuebles, entre ellos el bien a prescribir, se dijo que «*su producto cancelaría la deuda*»; no obstante, el remate jamás se realizó. Tal situación condujo a los demandantes a instaurar la acción de pertenencia.

En síntesis, despojo de la posesión, en realidad, no lo hubo. Para que existiera debía privarse a los convocantes del señorío pleno del inmueble. La práctica de la mencionada medida previa, en especial, cuando se profiere en el curso de la causa mortuoria, no extinguió el «*animus domini*», pues lejos de desconocerlo o arrebatárselo a quien lo ejerce, en realidad transmite únicamente la mera tenencia al auxiliar de la Justicia con los designios del mandato para el mandatario.

Lo expuesto, claro, porque aún en el evento de que el tercero o a quien este designe para detentar esa «*tenencia*», ello jamás suprime la posesión ni sus efectos, sobre todo, porque esta no se la restauró al propietario o a sus causahabientes, en tanto que solo determinó en el bien, la cuestión sobre quién y cómo se ejerce su administración, a fin de «*precaver controversias sobre participación y distribución de frutos*»[17].

Para la doctrina de la Corte, como se anotó, «(...) *el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien*

[17] CSJ SC. G.J., T. LXIV, sentencia de 11 de marzo de 1948, págs. 68 a 70.

obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.) (...)»[18].

La razón de ello estriba en que fijada la posesión por quien la practica, el efecto de la cautela es permitir su continuidad a través del secuestre, el cual la ejercerá por los poseedores (posesión intermedia), pues según lo indicó esta Sala, «*es contrario a la lógica y a la institución de la posesión,* (...) *suponer que el secuestro -que es título precario- sea posesión*»[19].

En efecto, «[e]*l secuestre, por ello, tiene la cosa en lugar y a nombre del poseedor; éste sigue poseyéndola a través de aquél, y el tiempo del secuestro aprovecha al poseedor, como si éste ejecutase sobre la cosa los actos materiales que integran el estado posesorio*»[20].

4. La Sala no analizó integralmente el comportamiento de los poseedores en el sucesorio. Las incidencias del juicio de sucesión después de realizado el secuestro provisional, advierten que el comportamiento de los demandantes no fue propiamente de meros tenedores o simples «*depositarios*», pues fueron renuentes a actuar como tales.

Así lo establecen varias comunicaciones de los convocados dirigidas al juez de la sucesión, donde

[18] CSJ SC. Sentencia del 28 de agosto de 1973.
[19] *Ibídem.*
[20] *ídem.*

reiteradamente acusan al secuestre y al depositario de no rendir cuentas.

Por ejemplo, el 10 de agosto de 2004[21] indicaron que «*desde la fecha del secuestro -5 de enero de 2002-* (...) *el secuestre* (...) *ni el depositario Guillermo Quintero Colmenares han consignado o rendido cuentas de la rentabilidad del inmueble secuestrado*».

El 14 de agosto de 2006[22] vuelven a insistir en la petición, al afirmar que en caso de negarse a presentar el informe se proceda a su relevo, pues el secuestre «*nunca ha presentado informes mensuales*», exigiendo a su vez «*ordenar el depósito de los títulos de los cánones de arrendamiento del inmueble y de los locales comerciales los cuales se encuentran arrendados y que* (...) *está recibiendo quien no tiene ningún derecho legítimo para ello* (sic)».

Después de requerirlos el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá el 27 de mayo de 2009[23]; de un lado, el secuestre en escrito de 22 de julio de ese año, adujo que «*no hay cuentas para rendir* (sic)»[24]; y del otro, el supuesto depositario, dijo «(...) *no encuentro el motivo por el cual deba rendir cuentas de una cosa que está bajo tal modalidad* (...)», indicando luego «(...) *la poca renta que genera la consume el pago de servicios, y mantenimiento* (...)»[25].

---

[21] Fl, 147, cdno. pruebas del demandante.
[22] Fl, 215, *ídem*.
[23] Fl, 339, *ibídem*.
[24] Fl, 393, *ídem*.
[25] Fl, 397, *ibídem*.

La protesta de los demandados ante los actos posesorios de los usucapientes no se hizo esperar. La Sala no contempló tampoco esta prueba. El 9 de agosto de 2009 denunciaron: «(...) *el señor Guillermo Quintero Colmenares lleva siete años y siete meses administrando el inmueble, que siempre ha estado arrendado por personas que no dan información de la renta por que con el único que se entienden es con el administrador del bien, durante todo ese tiempo nunca ha presentado informes al despacho de su gestión como se comprometió a firmar el acta de la diligencia de embargo*»[26].

Y luego comentaron, «*se desconoce el mantenimiento del inmueble pues no se permite el ingreso al mismo*».

Removido el secuestre el 4 de julio de 2010[27], y designado Asacob S.A.S.[28] en su reemplazo, acusó inconvenientes en la entrega formal y material del bien, pues el anterior auxiliar de la justicia y su depositario «*no manifiestan voluntad para hacer el respectivo empalme*», situación que finalmente ocurrió el 5 de octubre de 2011[29].

El anterior examen del expediente de sucesión, y al margen de las contingencias de la litis y de la obligación legal del secuestre en rendir cuentas según lo prescriben los artículos 2181, 2279 del C.C., lo cierto es, demuestra la actitud renuente y reiterada de los actores de negarse a presentar informe detallado de su administración frente al

[26] Fl, 402, cdno. pruebas del demandante.
[27] Fl, 407, *ibídem.*
[28] Asesoría y Administración de Bienes de Colombia -Asacob S.A.S.
[29] Fl, 449, *ibídem.*

inmueble, insubordinándose material y voluntariamente a asumir el rol de depositarios.

5. La persecución del derecho de crédito por un poseedor en la sucesión del deudor de ningún modo anega el *ánimus domini*. Las pruebas dejan claro que el actor Guillermo Quintero Colmenares cuando promovió la apertura de la sucesión de su hermano Nelson Jairo, lejos de doblegar su calidad de poseedor del comentado inmueble, cuanto hizo en realidad fue hacer valer su condición de acreedor quirografario, exigiendo el pago de unos títulos valores, consignados en unas letras de cambio con fuente diversa en el pago del precio del negocio de compraventa del bien poseído.

Lo anterior, con claridad se colige de la foliatura. Contrario a lo expuesto por el *ad-quem* y por los interpelados, quienes señalaban que la intervención del demandante en la causa mortuoria tuvo como único propósito hacer valer unos títulos apócrifos para hacerse equívocamente al dominio no es la razón determinante, y así sea, una estrategia lícita de actuación judicial, no prohibida por el ordenamiento y mediada por la buena fe. Esa conclusión no es cierta porque los títulos no eran apócrifos ni representativos del precio del bien. El material probatorio allegado a la primera instancia da cuenta de que entre el demandante y su fraterno existió un innegable y verdadero vínculo obligatorio que los generó.

En efecto, el convocante, según declaró en el interrogatorio, promovió el trámite sucesorio para exigir el

pago unas obligaciones quirografarias representadas en «*cuatro letras de cambio*», las cuales correspondían a prestaciones dinerarias que el *de cuius* contrajo a su favor, cuya constitución y origen se remontaba a la administración común de una otrora distribuidora de licores, y la «*entrega de una camioneta*». Una de las letras por $100´000.000,oo emitida el 15 de marzo de 2001 cuya exigibilidad data del 15 de diciembre de ese año, y tres por $30´000.000,oo cada una, emitidas el 5 de enero de 1998 y que vencían el 15 de diciembre de 1998, el 15 de junio de 1999 y el 15 de diciembre de 1999, respectivamente[30].

Empero, reitero, como la Corte y el Tribunal al unísono, ignoraron esos hechos patentes, y concluyeron erróneamente que los títulos ejecutivos presentados al sucesorio correspondían al cobro del precio del bien, vuelvo a plantear aquí ese aserto, para graficarlo en su verdadera dimensión:

> "*Esta actuación en particular constituye un reconocimiento de dominio ajeno, pues la apertura de la sucesión la hizo el actor en calidad de acreedor y para obtener el precio de venta del bien cuya posesión pretende defender como tal para encaminarla hacia el dominio mediante la usucapión. Con el cobro del precio, obténgase o no su pago, se está confirmando el negocio jurídico que se reclama simulado*".

La sentencia de la Corte en este punto, por ninguna parte explica la diferencia entre el valor de los títulos objeto

[30] flas. 17 a 23, Cdno. Pruebas parte demandada, copia del expediente de sucesión de Nelson Jairo Quintero.

de cobro en cuantía muy superior a $190.000.000 millones, cifra superior al precio consignado en la escritura de compraventa simulada por valor de $31´033.000,oo, suma que «(...) *el vendedor* [poseedor] *declaró recibir a su entera satisfacción de parte del comprador en la fecha. Tampoco explica que las autoridades penales cerraron la causa absolviendo a la parte poseedora con respecto a la existencia de este crédito, donde se concluyó con plena certidumbre que los títulos exigidos en la sucesión eran reales y correspondían a sumas que por concepto de negocio de compraventa de cerveza tenían los hermanos Quintero, pero que de ningún modo correspondía al pago del precio del bien, porque respecto de este elemento precio, el Tribunal de Bogotá, concluyó que era simulado.*

5.1. **Certidumbre del derecho de crédito, el cual no constituye pago del precio del bien simulado**. La certidumbre de la existencia real de ese crédito quedó al descubierto, si se tiene en cuenta, con elementos probatorios que, igualmente allí se hallan, como la decisión de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, que se abstuvo de condenar al acreedor, por el contrario lo absolvió, de la investigación con ocasión de la denuncia que por falsedad y otros punibles le formularon los convocados al acreedor hereditario por acudir a la sucesión para exigir la obligación, y que por tanto, les obstaculizaba a los herederos del fallecido hacerse al bien. El colegiado penal dio por inexistente la imputación criminal en su contra.

La existencia en el caso en la relación obligatoria como sujetos del vínculo obligacional enfrentados deudor-propietario como ejecutado y acreedor-poseedor como ejecutante, no implica *per se* desconocer el tipo dual, específico y finalístico de las relaciones jurídicas que ambos mantuvieron, o en su defecto, suponer la aniquilación o la absorción del vínculo real y fáctico de quien es poseedor por el nexo crediticio de naturaleza cambiaria de quien es acreedor, y por tanto, asumir que el *ánimus domini* que el acreedor ejercía sobre uno de los bienes de la herencia, sucumbía o se esfumaba. Al inferir el juzgamiento de la Sala que el cobro de la acreencia en la sucesión comprendía en realidad una forma de liquidar y de disolver su interés posesorio y su condición de tal, para mutarse en tenedor del inmueble, doblegó al acreedor para no exigir su crédito y menospreció: 1. El intento del actor de hacer respetar y de obtener su derecho exclusivo de acreedor, 2. La condición de poseedor, confundiendo la naturaleza de los derechos subjetivos de crédito con los derechos reales y concretamente el de la posesión como hecho histórico y material. 3. Confundió los derechos de dominio y de posesión; de tenencia y posesión.

Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor tenía a su alcance ejercitar la ejecución forzosa en la sucesión, con miras a lograr la efectividad de la prestación pecuniaria debida.

5.2. Dicha acción, como se recuerda, se emprendió sobre la totalidad del patrimonio del causante, y no solo

frente al inmueble objeto de la *litis,* pues según se observa de las diligencias de la sucesión, además del mencionado bien, se pidió y practicó el embargo y secuestro de otra heredad. Este evento, demuestra, contrario a lo inferido por la Sala, la intención de hacer efectiva la garantía universal o «*prenda general*» del deudor (C.C., art. 2488).

Procuró la parte acreedora y poseedora, con la muerte del deudor, conservar el patrimonio herencial al impetrar medidas conservatorias encaminadas a proteger la integridad del mismo, asegurando así el pago de sus créditos, pues además de las cautelares, exhortó a los herederos a ejercer el derecho de opción (C.C., arts. 1289 y 1303), a exigir el beneficio de la separación (C.C., art. 1435) e intervino en los inventarios y avalúos (C.C., art.1312).

En consecuencia, la relación obligatoria entre los hermanos Quintero Colmenares, no solo era autónoma e independiente sino excluyente respecto de la situación de posesión del actor con el bien materia de usucapión, pues su pretensión de ver satisfecha o cumplida la prestación convenida, no implicaba, *prima facie*, irradiar consecuencias adversas a la posesión que este detentaba sobre el inmueble, al ser inconfundibles derechos reales y personales a pesar de sus variadas intersecciones.

En otras palabras, en el asunto, las prerrogativas del demandante como acreedor en nada pueden afectar ni mucho menos confundirse con su *estatus* de poseedor del bien, pues las primeras incumben a derechos crediticios, y

los segundos a un derecho real de carácter provisional. De ahí que al exigir el pago de un crédito al deudor, quien a su vez es el dueño del predio poseído por el acreedor, no aniquila o renuncia a la relación de señor y dueño.

6. **El ordenamiento no prohíbe la posibilidad de ejecución por el poseedor de una cosa contra quien funge como propietario y es deudor del crédito y titular del dominio de la cosa que ocupa el acreedor a título de señor y dueño.** Tampoco en el juicio ejecutivo cuando el acreedor es vencido por el tercero poseedor con el levantamiento de medidas cautelares sobre un bien, se le esquilma a aquél, la facultad a perseguir los derechos que aún le restan contra el *verus domini.* Ello es frecuente en el incidente de levantamiento de embargo y secuestro entablado por un poseedor; porque ante la decisión que beneficie al opositor, el acreedor demandante esta facultado por ley para perseguir los derechos que le resten al propietario deudor sobre esa cosa, para hacerse a la nuda propiedad.

Tampoco le está vedado al acreedor poseedor intervenir en la masa de la sucesión en la diligencia de inventarios para hacer incluir los créditos que ostenta contra el causante, de cuya sucesión se trata, ni mucho menos está restringido, para impetrar que su crédito se le adjudique sobre la cosa que ocupa o posee, porque significaría que tampoco podría hacer exigibles las obligaciones contra el deudor, respecto del cual ocupa un bien que forma parte del patrimonio real o aparente del mismo deudor. El ordenamiento tampoco

prohíbe al acreedor la gestión de la acción oblicua, indirecta o subrogatoria frente al deudor poseedor renuente.

7. **La simulación no impide el ejercicio de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio**. El hecho de que un propietario haya simulado su título con respecto al bien, el cual, continúa ostentándolo materialmente con ánimo de señor y dueño, y que por cualquier circunstancia frustre su recuperación no torna deleznable su pretensión de obtener su dominio o de demandar la prescripción si logra demostrar los elementos sustanciales que integran la acción de dominio. En el fondo, se trata de la reafirmación de la conducta y de su condición de dueño.

La relación material o posesoria del actor Guillermo Quintero no se alteró ni se perdió con la participación en la sucesión de su hermano, y tampoco con la celebración del contrato de compraventa, en particular, por su aparente carácter espurio según se colige del contenido mismo del documento y la conducta exterior de los contratantes.

Al respecto, las cláusulas tercera y cuarta de la escritura contienen varios indicios que advierten el carácter fingido de la negociación. En la primera, se pactó como precio de venta $31´033.000,oo, suma que «(...) *el vendedor* [poseedor] *declaró recibir a su entera satisfacción de parte del comprador en la fecha* (...)«; y en la segunda, se estipuló «(...) *que desde esta misma fecha, el vendedor le hace entrega real*

y material del inmueble vendido al comprador, con las acciones legales consiguientes (...)«[31].

Revelador es el precio de la pretendida venta: por $31´033.000,oo, respecto de un inmueble cuyo valor comercial era para entonces, $436´365.000,oo, -la catorceava parte del justo precio del predio-. Al rompe da cuenta del carácter irrisorio de la prestación. En el punto recuérdese que "[c]*uando la prestación de una las partes sea irrisoria, no habrá contrato conmutativo*" (art. 872 C.Co.).

7.1. **Existencia de simulación en el caso concreto. La realidad.** Confrontada con el comportamiento de los contratantes es evidente: lo pactado en el documento no se cumplió, todo era fingido. No existe contraindicio del cual se pueda inferir lo opuesto. Precio y entrega no los hubo.

El acervo da cuenta que el pago del precio, además de simbólico, no se realizó, y las letras de cambio suscritas por el comprador se giraron para garantizar unos créditos comerciales, con causa muy diferente al pago y a la cuantía del precio simulado. Tampoco lo fueron para asegurar que el comprador, a futuro, le regresara el derecho de dominio al vendedor. La entrega, el vendedor jamás la realizó, ni mucho menos, el comprador, ni sus causahabientes la exigieron.

Súmase un elemento incidente: estriba en el dicho del demandante al indicar que su hermano le pidió el favor del traspaso nominal de la propiedad del inmueble para

[31] Fl. 10, Cdno. pruebas parte demandante nº. 2.

demostrar solvencia y obtener un crédito hipotecario con un tercero, afirmación coherente, al observar la anotación octava del folio de matrícula n° 079-21062[32] del bien presuntamente tradido, donde el comprador, dos meses después de celebrada la compraventa, constituyó una hipoteca a favor de la Corporación Popular de Ahorro y Vivienda -Corpavi, ejecutándose el designio simulatorio.

Un cuarto elemento indicativo surge del contexto de la negociación, realizada en un tejido de confianza producto del parentesco de hermanos, y de relaciones comerciales recíprocas de varios años.

Añádase que el comprador Nelson Jairo Quintero Colmenares, tres años antes de fallecer, al contestar la demanda de separación de bienes formulada por su esposa, hoy asidua reclamante del bien, resaltó que el comentado predio no pertenecía a la sociedad conyugal porque la compra a su hermano Guillermo era «*simulada*»[33].

Finalmente, en el acervo se observa que el señalado actor fue absuelto en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá por los punibles de «*fraude procesal y falsedad documental*»[34] por causa de la denuncia entablada por los convocados, respecto de la supuesta falta de autenticidad de las letras de cambio suscritas por el

---

[32] Fl. 22, Cdno. pruebas parte demandante n°. 2.
[33] Fls. 40 y 41, Cdno. pruebas parte demandante n°. 2.
[34] fls. 17 a 23, Cdno. Pruebas parte demandada, copia del expediente de sucesión de Nelson Jairo Quintero.

causante, las cuales hizo valer en la sucesión que dio origen a la cautela, erróneamente apreciada por el Tribunal.

7.2. **Las autoridades penales concluyeron la autenticidad de las letras ejecutadas y la existencia de simulación**. Al respecto, expuso la Corporación en lo penal «(...) *que entre los hermanos Guillermo Antonio y Nelson Jairo Quintero Colmenares existieron fuertes lazos comerciales pues uno y otro se dedicaban a actividades particulares como la comercialización de cerveza, el transporte y la compraventa de ganado, y se colaboraban recíprocamente* (...)".

Y aludiendo a la compraventa del bien objeto de esta usucapión adujo que «(...) *fue simulada* [pues] *no existe constancia alguna de que se haya pagado el precio, el inmueble siguió en poder del supuesto vendedor, éste afirma que fue una transacción aparente orientada a facilitarle la adquisición de un crédito a su hermano Nelson Jairo* (...)«.

Ha de agregarse que al fallecer el hermano del convocante el 14 de julio de 2001, este formuló demanda de apertura de la sucesión del difunto, indicando (...) *como constitutivos de la masa herencial* (...) *dos inmuebles: el que Guillermo Antonio le había vendido a Nelson Jairo y otro que éste había comprado en 1970 con un préstamo de la Caja Agraria*».

7.3. **El simulador y poseedor a la vez puede obtener por prescripción la cosa materia de la simulación**. De tal manera que siendo patentes las evidencias simulatorias, no

deviene contrario a derecho, que si el presunto simulador tradente continúa ejerciendo actos de señor y dueño sobre la cosa cuyo contrato se dice simulado, ello no obsta, para que ejerza la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Tanto antes y después del otorgamiento del título contaminado por la simulación, no aparece mácula de existencia de relación meramente tenencial, sino de un auténtico *ánimus domini,* de la parte actora ejerciendo la posesión sin que se demostrara tolerancia de quien pasó a ostentar el título registralmente, o de que la permanencia del poseedor fuera a título de tenencia gratuita u onerosa. Desde cuando el actor adquirió la cosa en 1973 y en el entretanto *hasta la presentación de la pertenencia,* en el entramado social y relacional se reconoció que ese ánimus no era recóndito, clandestino o soterrado sino público según narraron los testigos. A más de los testimonios, hay pruebas inequívocas, como la pericia de las mejoras (por $4´500.000,oo), su explotación económica (arriendo de dos locales comerciales y parqueadero), que son expresión de la voluntad libre e independiente para aprovechar económicamente el inmueble. Asimismo, están los certificados de los pagos de impuestos, y conexiones y suministro de agua, alcantarillado y energía eléctrica. Además de la confesión de los interpelados, quienes aceptaron que los convocantes «*nunca entregaron el predio*» al comprador.

Ahora, si un título es simulado, al margen de que sea justo o no, o de que sea poseedor de buena o mala fe, es

indudable que la única prescripción que exige justo título y buena fe, es la regular como fundamento de la prescripción ordinaria; de modo tal que, quien ostenta un bien en calidad de poseedor que ha simulado el título, y demanda la prescripción adquisitiva, puede acogerse, sin discusión, a la extraordinaria de acuerdo a la regla 2531 del C.C. que exige exclusivamente para su consecución "(...) *el lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción de diez (10) años contra toda persona* (...)" demostrando por supuesto, los requisitos del poseedor de ese talante.

Ello es de esa manera, por cuanto la extraordinaria, no exige justo título ni buena fe, aunado al hecho de ésta se presume de derecho por disposición legal, según el núm. 2do. del art. 2531 *ejúsdem*, cuando enseña que para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno y "(...) *se presume en ella de derecho la buena fe*".

Además, súmase a ello, que de conformidad con el canon 780 del C.C. el demandante se halla en posesión de la cosa desde cuando la adquirió por escritura pública. A su favor milita otra presunción no desvertebrada, consistente en que se presume su posesión en el tiempo intermedio, cuando dispone: "*Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega*", porque desde cuando adquirió el bien hasta la fecha de presentación de la demanda de casación, no ha sido despojado de su posesión material. Precisamente, los deponentes Araminta Sandoval, José María Cala, y Gloria Eugenia Prieto, afirman que quienes habitan hoy el inmueble

«*desde 1973*» son los convocantes, por compra realizada a Cecilia Useche de Ramírez.

7.4. **Según la jurisprudencia de esta Sala puede prescribirse adquisitivamente cosas simuladas**. En este camino de la pertinencia de acciones prescriptivas o del ejercicio del señorío por parte de quien simula pero ostenta la cosa materialmente como dueño, tiene dicho la jurisprudencia que el "(...) *demandado puede proponer todas las excepciones perentorias que lo favorezcan, inclusive la de simulación; y que (...) es poseedora, y que no cabe discutir el interés que tiene el poseedor demandado en demostrar que el demandante no es dueño de los que reivindica, porque el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo*"[35].

En un litigio no muy reciente, en sentencia de casación del 31 de agosto de 2010, en donde se demandó la simulación de un contrato de venta de un bien donde el padre transfirió a uno de sus hijos, el 50% del derecho de dominio sobre el predio el "*Suspiro*", el demandado, se opuso y reconvino con prescripción adquisitiva, pero el juzgado de primera instancia declaró la simulación. El Tribunal confirmó por cuanto el pretenso poseedor distribuía el dinero y frutos con sus oponentes, siendo un simple administrador y porque la "(...) *declaración de simulación apareja la cancelación del*

[35] CSJ. Civil, Cas. del 30 de mayo de 1931, GJ. No. 1 880, p. 120.

registro de la escritura pública, lo que traduce en la pérdida de la posesión por el tiempo que la hubiera ejercido" [36].

La Corte, halló en el demandado en simulación legitimación para demandar la pertenencia, pero no casó la sentencia recurrida, esencialmente por cuanto "(...) *la conducta del demandado (...) detuvo el término consuntivo*"[37], al compartir las utilidades con los demandantes y firmar un documento donde se comprometía a otorgar escritura púbica, expresando su intención de revertir la propiedad de la cuota a favor de su padre. Infirió: "(...) *el fracaso de la prescripción vendría entonces de los actos positivos de reconocimiento del prescribiente, que la hicieron imposible, y no de la elección del momento a partir de cual fenómeno extintivo empezó a contarse*" [38]. La Corte, corrigió al Tribunal al señalar:

"*Sin embargo, cabe una enmienda sobre los argumentos que tuvo el Tribunal para desechar las pretensiones del reconviniente (...) la verdad es que sí asistía legitimación al reconviniente para pretender la usucapión del predio "El Suspiro"*, a pesar de figurar como propietario inscrito, en tanto la Corte ha reconocido que "*...siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre él título de dominio*

[36] CSJ. Sent. del 31 de agosto de 2010, expediente 09186 Mg. Pon. Edgardo Villamil Portilla.
[37] CSJ. Sent. del 31 de agosto de 2010, exp. 54001-3103-001-1994-09186-01, Mg. Pon. Edgardo Villamil Portilla.
[38] CSJ. Sent. del 31 de agosto de 2010, exp. 54001-3103-001-1994-09186-01, Mg. Pon. Edgardo Villamil Portilla.

debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 [hoy 407] *del C. de P. Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no sólo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien"* (Sent. Cas. Civ., de julio 3 de 1979, no publicada, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 22 de agosto de 2006, Exp. No. 2000-00081-01).

> *"Y como la pretensión del reconviniente se refiere al predio del cual es propietario inscrito, efectivamente hubo error del Tribunal al desconocer, por ese solo hecho, la legitimación de (...) para demandar la declaración de pertenencia sobre el dicho inmueble, mismo que había adquirido en proporción del cincuenta por ciento (50%) mediante la escritura pública No. 1591 del 4 de octubre de 1962 de manos de (...); y la otra mitad, de su padre (...) mediante la escritura pública No. 1857 del 28 de agosto de 1970, instrumento que contiene el acto que se acusó en este proceso. No obstante, el yerro del Tribunal no trasciende porque, de todos modos, el fracaso de las pretensiones es evidente, por la ausencia de la posesión ejercida durante el tiempo necesario para usucapir"*[39] (Subrayas *ex texto*).

Del tal modo, que existiendo legitimación en la causa en estas hipótesis simulatorias, hallándose demostrados los elementos de la prescripción extraordinaria, tras concurrir el ánimus y el corpus, pues la parte actora, aunque en el

---

[39] CSJ. Sent. del 31 de agosto de 2010, exp. 54001-3103-001-1994-09186-01, Mg. Pon. Edgardo Villamil Portilla.

pasado participó en la simulación; desde la adquisición del bien en 1973, se ha comportado sobre la cosa como dueño y señor, exteriorizando tanto el ani*mus domini, usufruendi, y utendi,* sin reconocer dominio ajeno ni doblegar su voluntad posesoria ante los convocados, pues recuérdese, siempre se rehusó a rendir cuentas, según se dejó considerado, en las circunstancias concretas, y con el beneplácito de la ley; es indiscutido que el transcurso del calendario acompañado de la posesión, materializó su derecho usucapitivo. De ese modo, el paso del tiempo, sanó sin sobresaltos, cualquier vicio en el derecho de la propiedad de los demandantes, restaurando y regenerando el derecho subjetivo, así como la función social de la propiedad de quienes con su trabajo transforman la realidad.

En síntesis, intervenir en la sucesión y solicitar una medida cautelar por quien es acreedor y al mismo tiempo poseedor de la cosa cautelada no desvirtúa el elemento ánimus sobre ese bien, porque representa el ejercicio del derecho "*credendi*" para interferir la disponibilidad del demandado de la cosa que posee y cautela, y no ejecuta acto contrario a ley. Es ejercicio de los medios que le brinda el Estado para ejercer la tutela judicial efectiva, con mayor razón, cuando posee un crédito legítimo en su haber en contra del propietario inscrito.

El hecho de pedir cautela sobre el bien que posee pero el cual no aparece a nombre suyo en el registro inmobiliario sino de su deudor, no merma ni desdibuja su derecho ni lo contradice porque al ser titular no solamente de la posesión

de la cosa sino del crédito, goza de la prerrogativa de escrutar por los medios legales el patrimonio del deudor, por ser prenda general para todos los acreedores, sin exclusión de los poseedores acreedores. En esta condición no les está limitado por ordenamiento alguno, por razones éticas o por la mala fe, cautelarlo, pedir el avalúo de la cosa, su remate o adjudicación para el pago del crédito o la elaboración de una hijuela a su favor.

La medida cautelar, mediada en sí, por la transitoriedad y accesoriedad, apenas busca garantizar los efectos de una sentencia futura ante el peligro que la tardanza del Estado en la rituación del proceso (*periculum in mora*), o la propia conducta del obligado, hunda y ponga en riesgo el derecho del titular del crédito por la distracción que pueda hacer el obligado o causahabientes, con mayor razón cuando, el acreedor tiene la apariencia de buen derecho (*fumus bonus iuris*), ante el convencimiento de que su derecho es legítimo.

De modo que los actos desplegados por el poseedor con fundamento en sus letras de cambio, equivalen a un legítimo acto, que no significa renuncia a su ánimus de poseedor, tampoco es una contradicción, ni desvirtúa su condición de poseedor, cuando denuncia como bien del deudor para ser cautelado, el mismo que posee para que sus derechos no se tornen ilusorios. La presunta antinomia de cautelar la cosa que se posee denunciándola como del deudor propietario igualmente podría predicarse cuando el poseedor demanda al propietario para obtener la declaración de dominio.

8. **¿El haber intervenido el poseedor en la sucesión del propietario, frustra su ánimus usucapiente?** Las antítesis que puedan surgir por haber intervenido en el sucesorio y por haber cautelado el bien que posee, quedan desvirtuadas ante la prescripción extraordinaria, porque esta tiene la virtualidad de purificar la posesión de todo vicio. Ella borra toda mala fe, con mayor razón, las eventuales contradicciones entre reputarse como dueño y denunciar en la sucesión el bien, si justamente aspira a su adjudicación en la correspondiente hijuela, porque cuanto hace así, es querer obtener para sí la cosa y dominarla. Es como lo dice José J. Gómez, "*el animus [es] la voluntad decidida de someter la cosa a nuestra dominación exclusiva*"[40]; amén de que todo poseedor, sabe que la cosa que posee desde el comienzo es ajena, pero tiene el convencimiento de que ejerciendo actos positivos por el curso del tiempo la hace suya redimiéndola de todo vicio en la extraordinaria. Esta forma prescriptiva, la indulta inclusive de la violencia, del atentado y del atropello a la propiedad ajena, de la clandestinidad, sin que nadie pueda osar desvirtuarla en este último caso, cuando demuestra, además, posesión desde 1973, "*al presumirse de derecho la buena fe*", haciéndola invulnerable. Recuérdese, la violencia, la clandestinidad, la fuerza dan fundamento a una posesión irregular, que jamás puede permitir la prescripción ordinaria, pero si la extraordinaria.

[40] GOMEZ, José J. *Bienes*. Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1983, p. 496.

En el caso, si el poseedor se reputa dueño, la acción de buscar la adjudicación en la sucesión de su contradictor de la cosa poseída en pos de obtener el título del cual está despojado, es acto lícito para recuperar la nuda propiedad, y, por tanto, no puede creerse que los causabientes del otro simulador posean mejor derecho, para arrebatárselo por la viveza, a quien en verdad lo es.

9. **Injusticia frente a los usucapientes, ahora despojados, verdaderos propietarios pero también auténticos acreedores**. Resulta totalmente injusto y contrario a la equidad que la Corte y el Tribunal, al unísono, defiendan y amparen el derecho del más vivo o listo, para arrebatarle el derecho de dominio a una familia, cuando ésta simplemente, facilitó el título para que un pariente obtuviese un crédito, se simulara la venta, y luego por la avilantez de uno de los simuladores (el falso adquirente), el derecho de la hoy familia prescribiente pierda con la autorización de la justicia, todo su patrimonio y sea despojada de su hogar, donde siempre vivió desde el año 1973.

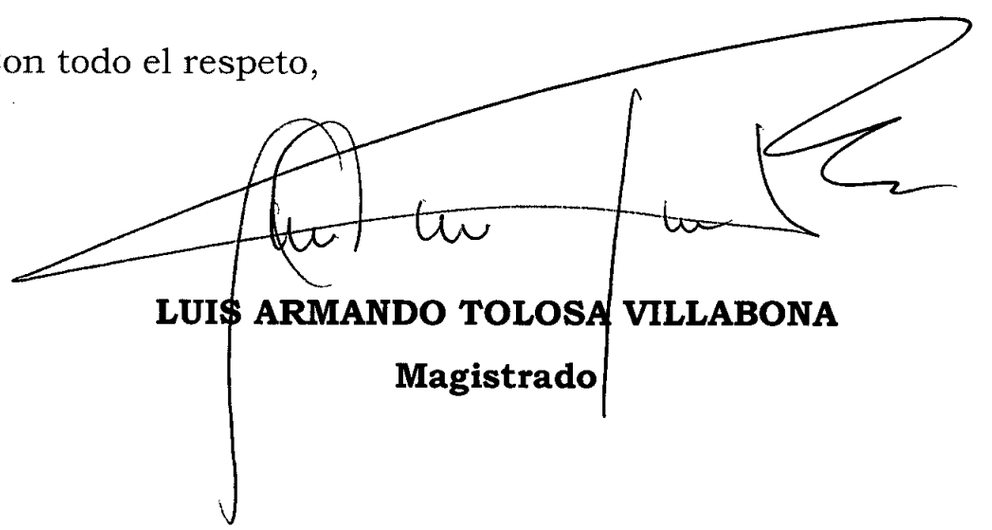
La cautela de la cosa con un crédito con existencia real por el poseedor material, es conducta en la cual, no puede verse comportamiento destructivo del ánimus o del elemento sicológico, cuando justamente su voluntad o fuero interno, tiene como finalidad última convertir el derecho transitorio del poseedor en derecho definitivo como titular del dominio, buscando que le adjudiquen la cosa que posee a su favor, porque una cosa, es la posesión material, y otra diversa, el derecho de dominio, el cual pretende el acreedor no apócrifo

como poseedor, para convertirse en verdadero dueño. Esto con mayor razón cuando la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, dio por demostrado que los créditos exigidos no eran espurios sino reales.

De tal modo que la intención de recaudo del crédito del poseedor era verdadera y justa, de donde deviene, lícito que pudiera pedir se le adjudicara a su favor, el bien que poseía, y de ningún modo, con ese proceder envuelto en la pretensión cautelar de la cosa poseída estaba renunciando o abandonando su derecho a valerse de la prescripción adquisitiva, si precisamente ello, era cuanto invocaba a su favor. Con mayor razón cuando todo el otro conjunto probatorio, converge uniformemente en este sentido.

Fecha, *ut supra.*

Con todo el respeto,



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado