

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Bogotá, D. C., primero (1º) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).-**

**Radicación n.º 73268 31 03 001 2004 00096 01**

**Radicación n.º 73268-31-03-001-2009-00003-01**

**SC15645-2016**

**(Aprobado en sesión de veintisiete de julio de 2016)**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**Magistrado ponente**

En cumplimiento de lo decidido en auto del 23 de septiembre de 2015, procede la Sala a resolver en forma acumulada los recursos de casación que el señor JOSÉ JOAQUÍN TAMAYO RUSSELL interpuso contra las sentencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil – Familia, de un lado, el 19 de noviembre de 2010, en el proceso reivindicatorio que la sociedad PEDRO ANTONIO TOVAR Y CÍA. S. EN C. adelantó en contra de los señores VÍCTOR JULIO PLATA y LEONOR RUSSELL DE TAMAYO (q.e.p.d.); y, de otro, el 12 de enero de 2012, en el proceso de pertenencia que el impugnante promovió en frente de la citada sociedad, del mismo VÍCTOR JULIO PLATA y de los señores MARÍA ELENA, MARÍA CLEMENCIA, CLAUDIA INÉS, JOSÉ FRANCISCO, GUILLERMO LEÓN, RAÚL HUMBERTO, MIGUEL ANTONIO y ÁNGEL ALBERTO TAMAYO RUSSELL, en su condición de HEREDEROS DETERMINADOS de Leonor Russell de Tamayo, así como de los HEREDEROS INDETERMINADOS de esta última.



I. PROCESO REVINDICATORIO de PEDRO ANTONIO TOVAR Y CÍA. S. EN C. contra VÍCTOR JULIO PLATA y LEONOR RUSSELL DE TAMAYO (q.e.p.d.).

#### ANTECEDENTES

1. En la demanda, que obra del folio 229 al 238 del cuaderno No. 1, se elevaron las súplicas que, en lo esencial, pasan a referirse:

1.1. Declarar que la sociedad actora y las señoras Leonor Russell de Tamayo, María Elena Tamayo Russell, María Clemencia Tamayo Russell y Claudia Inés Tamayo Russell, son las titulares del dominio del inmueble ubicado en el municipio del Espinal, Tolima, marcado en sus puertas de entrada con los números 9-27/31/33/39/43/45 de la carrera 7ª, identificado además por los linderos y características precisadas en el mismo libelo introductorio.

1.2. Ordenarles a los demandados que restituyan el bien atrás descrito a la comunidad conformada por sus propietarios, junto con todas las cosas que formen parte de él o que se reputen inmuebles por conexión.

1.3. Condenarlos a pagarles a la “demandante y [a] los comuneros de la sucesión de FRANCISCO TAMAYO, (...), el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble antes determinado, y no sólo los percibidos sino los que el dueño hubiere podido percibir, con mediana inteligencia y cuidado, a justa tasación de peritos, desde el día 2 de [f]ebrero de 1989, hasta el momento de la entrega de la casa, más el precio de costo de las reparaciones que él hubiera sufrido, por culpa de [los] poseedor[es]”.

1.4. Disponer que la promotora del litigio “no está obligad[a] a indemnizar las expensas necesarias a que se refiere el [a]rt. 965 del C.C., porque [los] demandado[s] [son] poseedor[es] de mala fe”.

1.5. Proveer sobre la inscripción de la sentencia.



1.6. Imponer a los convocados, el pago de las costas del proceso.

2. En respaldo de tales pretensiones, se adujeron los hechos que pasan a sintetizarse:

2.1. Mediante escritura pública No. 3 del 3 de enero de 1956, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 357-0002323 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Espinal, el señor Francisco Tamayo Fierro adquirió “derechos y acciones” sobre el inmueble materia de la litis y empezó a poseerlo desde entonces, lo que hizo hasta su fallecimiento, ocurrido el 2 de febrero de 1989.

2.2. El tal virtud, al citado poseedor le fue reconocido el dominio del bien, por haberlo ganado por el modo de la prescripción adquisitiva, según sentencia del 23 de julio de 1979.

2.3. A la muerte del nombrado, lo sucedieron sus hijos, de un lado, Ofelia del Pilar, César Augusto, Víctor Hugo, Luis Carlos, María y Mauricio Tamayo Urrea; y, de otro, Guillermo León, Raúl Humberto, Ángel Alberto, José Joaquín, Miguel Antonio, José Francisco, María Elena, María Clemencia y Claudia Inés Tamayo Russell; así como su esposa, señora Leonor Russell de Tamayo, quien “optó por porción conyugal”.

2.4. La sociedad Pedro Antonio Tovar y Cía. S. en C. compró los derechos que les pudieran corresponder en la sucesión del indicado causante a Ofelia del Pilar Tamayo Urrea, César Augusto Tamayo Urrea, Víctor Hugo Tamayo Urrea, María Tamayo Urrea, Mauricio Tamayo Urrea, Luis Carlos Tamayo Urrea, Guillermo León Tamayo Russell, Ángel Alberto Tamayo Russell, José Joaquín Tamayo Russell, Raúl Humberto Tamayo Russell, Miguel Antonio Tamayo Russell y José Francisco Tamayo Russell.

2.5. Dicha persona jurídica fue reconocida como cesionaria de los relacionados enajenantes, en el juicio mortuario de Francisco Tamayo Fierro, que cursó en el Juzgado Primero



Promiscuo de Familia de Girardot, dentro del cual se adjudicó a aquélla un derecho de cuota del 75% sobre el inmueble en cuestión, “en común y proindiviso” con “MARÍA ELENA RUSSELL TAMAYO (sic), MARÍA CLEMENCIA TAMAYO RUSSELL, LEONOR RUSSELL DE TAMAYO y CLAUDIA INÉS RUSSELL TAMAYO (sic), según sentencia aprobatoria de fecha 24-07-2002, Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca[,] Sala Civil-Familia-Agraria[,] (...) registrad[a] [en] el folio de matrícula inmobiliaria No. 357-0002323 bajo la anotación 21-18-02 del 2003, constituyéndose de esta manera en propietario[s] del inmueble objeto de esta acción en la proporción establecida”.

2.6. La señora Leonor Russell de Tamayo se encuentra en posesión tanto de un amplio sector interno de la casa, donde habita, al que se accede por la puerta distinguida con el No. 9-33, así como de los locales comerciales que integran la edificación, marcados con los números 9-27, 9-29, 9-31, 9-35, 9-39 y 9-41, fracción del predio descrita y detallada en el hecho 9º de la demanda.

2.7. A su turno, el señor Víctor Plata detenta, con ánimo de señor y dueño, la parte del inmueble “donde funciona la bodega San Carlos, arrendada al señor ROBERTO PRADA REYES, que tiene acceso por la carrera 8ª y por el lote de terreno identificado en su nomenclatura con el No. 9-30”, porción en relación con la que, en el hecho 10º del libelo, se registró su identificación particular y características.

2.8. Como quiera que el señor Francisco Tamayo Fierro constituyó hipoteca sobre el bien raíz, la Caja Agraria, como acreedora, lo embargó; habida cuenta que la aquí demandante pagó el crédito, la cautela se levantó; así las cosas, el inmueble quedó por cuenta del proceso sucesoral del citado causante, donde se secuestró y “se reconoció [la] posesión de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO y VÍCTOR JULIO PLATA[,] en providencia de fecha 19 de [d]iciembre del año 2000”, dictada en segunda instancia, determinación que condujo a que la secuestre les entregara la casa a aquéllos.

2.9. Los mentados poseedores detentan de mala fe el inmueble disputado y están en imposibilidad de ganar su dominio, por prescripción adquisitiva.

3. El Juzgado Primero Civil del Circuito del Espinal admitió la demanda con auto del 2 de julio de 2004 (fls. 239 y 240, cd. 1), que enteró a los accionados mediante notificación por aviso realizada en los términos del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, según se desprende de los documentos visibles en los folios 247 y 251 a 254 del cuaderno principal.

4. Víctor Julio Plata contestó en tiempo el escrito introductorio. En desarrollo de ello, se opuso al acogimiento de sus pretensiones, expresó lo que consideró pertinente en relación con los hechos allí invocados y propuso, con el carácter de meritorias, las excepciones que denominó “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR EL LADO ACTIVO”, “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO por el lado activo” y “La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público” (fls. 271 a 273, cd. 1).

La otra demandada, en el término del traslado, guardó silencio.

5. Luego de vencerse el término para alegar de conclusión, se acreditó el fallecimiento de la señora Leonor Russell de Tamayo con el correspondiente registro de defunción (fl. 345, cd. 2) y se allegaron los registros civiles de nacimiento de sus hijos (fls. 337 a 344, ib.).

El Juzgado del conocimiento, mediante auto del 21 de junio de 2006, tuvo como herederos determinados de ella a los señores María Elena, Raúl Humberto, José Joaquín, Claudia, Ángel Alberto, Guillermo León, Miguel Antonio, José Francisco y María Clemencia Tamayo Russell y ordenó notificarles personalmente el auto admisorio de la demanda. Adicionalmente decretó el emplazamiento de sus herederos indeterminados, en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil (fls. 360 y 361, cd. 2).

6. Efectuada la citación de los convocados y surtida la notificación por aviso contemplada en el artículo 320 de la precitada obra, solamente compareció al proceso José Francisco Tamayo Russell, quien expuso diversos planteamientos y allegó sendas pruebas, para que unos y otras se apreciaran al momento de dictarse la sentencia (fls. 431 a 585, cd. 2).

De otro lado, verificado el emplazamiento de los herederos indeterminados, se les designó curador ad litem. En diligencia realizada el 10 de mayo de 2007, se le enteró personalmente a dicho auxiliar el auto admisorio (fl. 402, cd. 2). Él se pronunció sobre la demanda, en los términos del memorial visible a folio 403 del mismo cuaderno.

7. El a quo dictó sentencia el 7 de noviembre de 2008, en la que accedió a la reivindicación suplicada; ordenó al extremo demandado restituir a la actora el inmueble por ella perseguido; reconoció en favor de ésta la suma de \$199.810.510.00, por concepto de frutos civiles; dispuso que el pago de esa cantidad se efectuara así: los herederos de Leonor Russell de Tamayo, el monto de \$135.871.146.00; y Víctor Julio Plata, la cantidad de \$57.589.364.00; negó las excepciones de mérito; y condenó en costas a los accionados (fls. 592 a 617, cd. 2).

8. Inconformes con esa decisión, los señores José Francisco, María Clemencia y José Joaquín Tamayo Russell la apelaron, como aparece en los escritos de folios 622, 624 a 627 y 628 a 629 del cuaderno No. 2, respectivamente.

9. El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil - Familia, mediante sentencia del 19 de noviembre de 2010 (fls. 30 a 43, cd. 5), como consecuencia de las referidas impugnaciones, confirmó la del a quo y adoptó, además, las siguientes determinaciones:

MODIFICAR el aparte resolutivo del fallo proferido el 7 de noviembre de 2008 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Espinal dentro del asunto de la referencia en el entendido de:

DECLARAR que le pertenece a la sociedad Pedro Tovar y Cía. S. en C., Leonor Russell de Tamayo, María Elena Tamayo Russell, María Clemencia Tamayo Russell, Claudia Inés Russell (sic) Tamayo (...), el dominio del inmueble descrito e individualizado en el libelo genitor.

CONDENAR a Víctor Julio Plata y a los herederos de la demandada Leonor Russell de Tamayo a restituir, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta determinación, a sus referidos propietarios, el aludido inmueble.



CONDENAR al demandado Víctor Julio Plata a pagar la suma de \$57'589.364.00 y a los herederos de Leonor Russell de Tamayo la suma de \$127'379.200, a los propietarios del bien inmueble, a prorrata de sus cuotas (art. 2328 C.C.), dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

CANCELAR la medida cautelar decretada por el a-quo en el auto admisorio de la demanda.

CONDENAR a los demandados al pago de las costas en ambas instancias. Tásense.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Dicha autoridad, luego de historiar lo acontecido en el proceso y los fundamentos del fallo de primera instancia, precisó que fueron los "herederos José Francisco, José Joaquín y María Clemencia Tamayo Russell" quienes "apelaron la decisión del a-quo" y que sus reproches consistieron en lo siguiente:

1.1. Los del primero, recayeron en tres aspectos de la contienda, a saber:

1.1.1. La falta de legitimación de la demandante, porque el inmueble perseguido es, en verdad, propiedad del municipio del Espinal, "amén que se trata de un bien ejido, por lo que la sentencia en la que se declaró dueño al causante Francisco Tamayo Fierro está viciada de nulidad".

1.1.2. La deficiente identificación del inmueble, debido a la confusión que ofrece el "folio matriz de registro".



1.1.3. Y que no se le enteró de la demanda, en razón de las anomalías en que se incurrió al vincularse al litigio, defectos que detalló.

1.2. La inconformidad de José Joaquín Tamayo Russell se afincó en que “la posesión ejercida por Leonor Russell de Tamayo sobre el bien inmueble cuya reivindicación se demanda ‘es anterior a la fecha de adquisición del título del demandante (febrero 18 de 2003), posesión que luego en junio 8 de 2005 transmitió a José Joaquín Tamayo Russell por causa de muerte, conforme con el certificado de defunción obrante a fl. 345 C1 T2 y fl. 338 C1 T2’, ya que de acuerdo a lo relatado por los testigos Simón Mendoza Herrán, Isidro Alarcón Martínez y Luis Eduardo Díaz Góngora la posesión data del año 1966”.

1.3. Por su parte, María Clemencia Tamayo Russell protestó porque “la providencia del a-quo no es congruente con lo demandado, ya que no obstante que la sociedad [actora] solicitó a favor de la comunidad de propietarios la restitución del inmueble descrito en el libelo genitor y el pago de los frutos civiles y naturales dejados de percibir, el a-quo accedió a ello” pero solamente en favor de la persona jurídica.

2. Así las cosas, el ad quem circunscribió su fallo a esas específicas inconformidades y, en torno de las mismas, apuntó:

2.1. La demandante sí está asistida de legitimación, toda vez que probó su dominio con la aportación que hizo, en primer lugar, de copia de la escritura de protocolización del juicio de sucesión del señor Francisco Tamayo Fierro, en el que se le adjudicó una cuota parte del bien disputado; y, en segundo término, de la matrícula inmobiliaria en la que se inscribió la respectiva partición.

Añadió que “ninguno de los documentos con los cuales se pretend[ió] probar la naturaleza ejidal del inmueble a reivindicar (folios 250 a 263 c. 1) es conducente para tal efecto, pues tal destinación ‘exige para su demostración la existencia de auto o decreto de la autoridad competente que así lo establezca’, como lo sería, por ejemplo, ‘el Acuerdo del Consejo Distrital que le da tal destinación al bien’, de ahí que no pueda el juzgador ‘predicar tal condición del inmueble por otro medio probatorio distinto sin incurrir en ostensible error de derecho...’ (ibídem). (...). Pues, ‘lo que da a un bien el carácter de bien de la unión de uso público o de bien público del territorio -para emplear una cualquiera de las expresiones de que se vale el inciso 2º del art. 674 del mismo C.C.-, no es

solamente su afectación a un servicio público. Es necesario, además, que esa afectación o destinación, decretada por la autoridad, esté respaldada por un título de dominio sobre tal bien y a favor de la Nación misma. Lo contrario constituiría el más franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad' (G.J. LXXIV, pág. 797)".

2.2. Estimó que si lo intentado por José Francisco Tamayo Russell fue "rebatir la sentencia declarativa de pertenencia proferida en beneficio de Francisco Tamayo Sierra (sic) el 23 de junio de 1979, al igual que el proveído que le impartió confirmación (folios 4 a 19 c. 4)", su planteamiento no es admisible, habida cuenta que esos fallos judiciales hicieron tránsito a cosa juzgada y, por lo mismo, son intangibles, definitivos y vinculantes.

2.3. Trajo a colación los efectos relativos -inter partes- de los juicios reivindicatorios y advirtió que en ellos "no se trata de establecer la suficiencia de los 'títulos' de propiedad del actor mediante la verificación de la existencia, validez y eficacia de las diferentes transferencias de la propiedad referidas al inmueble cuya restitución por esta vía se demanda, sino simplemente de poner en contradicción o enfrentar la posesión del accionado con la calidad de dueño que ostenta el accionante, produciendo protección y prevalencia en aquel que logre comprobar mayor antigüedad", planteamiento que sustentó con la reproducción parcial de otro fallo de esta Corporación.

2.4. Pasó al punto concerniente con la identificación del predio, aspecto sobre el que coligió que "ningún yerro se estructura", porque, de un lado, no era necesario el detalle exacto de todos los linderos y, de otro, "en la inspección judicial practicada (...), como en el dictamen pericial obrante en el expediente (...), se logró constatar la identidad del prenotado bien sin observación alguna, pues dichas pruebas no fueron objeto de acusación en la instancia, por manera tal que el requisito al que hace mención el apelante en el recurso sí se satisfizo".

2.5. Descartó el argumento de la indebida notificación del señor José Francisco Tamayo Russell, como quiera que "no obra si quiera una sola prueba en el expediente que respalde dicha aserción" y que él no advirtió la ocurrencia de "ninguna irregularidad (...) al intervenir en el proceso (folios 576 a 581 c. 2), pues solamente alegó, sin soporte probatorio alguno, que sus hermanos Miguel Antonio y Ángel Alberto Tamayo Russell no habían sido notificados (folio 427 c. 2), siendo poco antes de proferirse el fallo que incorporó los certificados de

defunción de sus hermanos (folios 588 a 590 c. 2) y aun así aquél no recurrió los autos desestimatorios de la nulidad instada”.

2.6. Consideró que el cuestionamiento elevado por el señor José Joaquín Tamayo Russell está soportado en un planteamiento que “no fue debatido a lo largo del trámite de la instancia, por cuanto, sólo al momento de interponerse el recurso de apelación se trajo a colación dicha aserción”, ya que él permaneció silente durante toda la primera instancia; y que, por lo mismo, no es de recibo, en la medida que “deja tanto al demandante como al propio a-quo en la imposibilidad de reaccionar para asumir su defensa de aquélla y pronunciarse respecto de tal alegación”, postura que contradice los principios de lealtad procesal y buena fe.

No obstante lo anterior, estimó que, “[d]e cualquier modo, el argumento sobre el cual pretende el apelante fundar la confrontación de los títulos aducidos en el plenario carece de asidero jurídico, pues pese a que afirma que la posesión de Leonor Russell de Tamayo data de 1966, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal, mediante fallo de 23 de julio de 1979, declaró dueño del inmueble a Francisco Tamayo Fierro porque éste lo había poseído por más de veinte años pública, pacífica e ininterrumpidamente, esto es, desde el año 1955 (folios 7 a 18 c. 4), lo que hace dudar, incluso, de la posesión de Leonor Russell de Tamayo, pues si en realidad fue Francisco Tamayo Fierro quien poseyó el inmueble, es viable pensar que solo hasta su fallecimiento comenzó ella a poseerlo”.

2.7. Le halló razón al cuestionamiento de la otra impugnante, debido a que “la sociedad actora solicitó la restitución del inmueble (...), y el pago de los frutos dejados de percibir durante el tiempo que han permanecido y permanezcan los demandados en posesión del bien, a favor de la comunidad de propietarios (folios 229 a 238 c. principal)”; y “el a-quo accedió a dichas pretensiones pero en pro, única y exclusivamente, de la sociedad actora (folios 611 a 617, c. 2), circunstancia que sin duda impone modificar el fallo impugnado en pos de preservar la consonancia que debe mediar entre lo demandado y lo resuelto”.

3. En definitiva, el Tribunal concluyó que debe ordenarse a los accionados que “restituyan a sus propietarios el bien inmueble descrito en el libelo introductor, y que paguen los frutos dejados de percibir por ellos durante el tiempo que han estado en posesión del bien, a prorrata de sus cuotas (art. 2328 Código Civil), lo que implica descontar de la suma tasada por el a-quo, el porcentaje atinente a Leonor Russell de Tamayo, a saber, \$8'491.946, amén de que ‘la cuota parte que a

cada uno de los comuneros le corresponde es independiente' al punto que de acuerdo con el artículo 2325 del Código Civil, el pago de las obligaciones adquiridas en pro de la comunidad, le corresponden sólo al comunero que las contrajo”.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene tres cargos, de los cuales la Corte sólo admitió a trámite el segundo e inadmitió los restantes, según auto del 18 de septiembre de 2013 (fls. 32 a 45, c. 6).

Por lo tanto, la Sala circunscribirá su estudio a la única acusación que recibió impulso procesal.

## CARGO SEGUNDO

Con apoyo en la causal primera de casación, se denunció la sentencia del Tribunal por quebrantar indirectamente los artículos 762, 946 y 951 del Código Civil, 2º y 83 de la Constitución Política y 71 del Código de Procedimiento Civil, “como consecuencia de ERROR DE HECHO manifiesto” en la apreciación de las pruebas.

Para sustentarlo, el impugnante expuso:

1. De entrada, que las pruebas dejadas de apreciar o que fueron incorrectamente valoradas, corresponden a las que enseguida se relacionan:

1.1. El hecho segundo de la demanda.

1.2. Las copias de las escrituras públicas Nos. 235 del 30 de marzo de 1995 y 625 del 15 de junio de 2004, ambas otorgadas en la Notaría Segunda del Espinal.



1.3. Los testimonios de los señores Isidro Alarcón Martínez y Simón Mendoza Herrán.

1.4. Y la “PRUEBA INDICARIA”, en relación con la cual observó:

Con el HECHO 2 de la demanda se afirma que FRANCISCO TAMAYO FIERRO murió en [f]ebrero 2 de 1989, que con la [e]scritura 2004 (sic) se prueba que esta sucesión fue abierta y radicada en [a]bril 25 de 1995, que un testigo la conoce hace más o menos CUARENTA AÑOS, y el otro, más o menos TREINTA AÑOS, y que LEONOR RUSSELL DE TAMAYO habita y posee allí, que la [e]scritura 235 contiene la venta de unas mejoras diferentes construidas en el número 9-33 de la [c]arrera 7 de Espinal a las que alegó VÍCTOR PLATA.

2. Precisó que los errores del ad quem consistieron en lo siguiente:

2.1. Tuvo por demostrado, sin estarlo, que “le asiste derecho a la sociedad demandante para obtener la declaratoria que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble, su restitución y el pago de frutos civiles, y demás”.

2.2. Soslayó, pese a estar acreditado, que “la POSESIÓN del bien ejercida por LEONOR RUSSELL DE TAMAYO se inició y es ANTERIOR al momento cuando la sociedad demandante ADQUIRIÓ la propiedad del mismo ([f]ebrero 18 de 2003)”.

2.3. Accedió a las pretensiones, pese la precedente circunstancia.

3. Con el propósito de demostrar la acusación, su proponente explicó:



3.1. Así se admita el planteamiento del Tribunal, consistente en que la señora Leonor Russell de Tamayo solamente empezó a poseer el inmueble luego de la muerte de su marido, que ocurrió el 2 de febrero de 1989, es lo cierto que dicha fecha es anterior a la del título de adquisición del dominio por parte del actora, 18 de febrero de 2003, constatación que evidencia el yerro que, sobre el particular, cometió dicha Corporación.

3.2. La copia de la escritura pública 625 del 15 de junio de 2004, informa que el proceso sucesoral del causante Francisco Tamayo Fierro se inició el 25 de abril de 1995. “Es decir, siendo más flexibles en el inicio del ejercicio de la POSESIÓN, si partimos desde [a]bril 25 de 1995, también la POSESIÓN es ANTERIOR al DOMINIO”.

3.3. El aserto anterior aparece ratificado con el reconocimiento que el Tribunal de Cundinamarca hizo de la posesión ejercitada por doña Leonor Russell de Tamayo a partir del año 2000.

3.4. Los testigos Isidro Alarcón Martínez y Simón Mendoza Herrán declararon que la señora Leonor Russell de Tamayo poseía el bien en cuestión desde 40 años atrás, según el primero, y 30 años, el segundo, esto es, desde 1966, aproximadamente, mucho antes a cuando la actora se hizo al dominio del predio, en un 75%.

3.5. La escritura atrás mencionada y la No. 235 del 30 de marzo de 1995, también de la Notaría Segunda del Espinal, acreditan, por una parte, que la señora Leonor Russell de Tamayo nunca entregó las mejoras que le vendió a Víctor Julio Plata en el último instrumento aquí relacionado; y, de otra, que las mejoras alegadas por el citado señor, son distintas a las de aquélla.

4. El censor destacó la trascendencia de los yerros denunciados, toda vez que, en su concepto, el Tribunal accedió a la pretensión reivindicatoria debido a que desconoció que la posesión ejercitada por la señora Russell de Tamayo precedió el título de propiedad de la actora, actitud con la que vulneró las normas sustanciales indicadas al inicio de la acusación, que comentó a espacio.

5. Al final, pidió a la Corte “CASAR la sentencia recurrida” y que, constituida en tribunal de instancia, revoque la de primer grado para que, en defecto de ella, declare “imprósperas las pretensiones de la demanda”.

#### CONSIDERACIONES

1. Como en forma reiterada e invariable lo ha predicado al unísono la jurisprudencia y la doctrina, son presupuestos estructurales de la acción reivindicatoria que el bien objeto de la misma sea de propiedad del actor; que esté siendo poseído por el demandado; que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño; y, finalmente, que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella.

2. Ahora bien, como a voces del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, “[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, se impone al interesado en la recuperación del bien desvirtuar tal presunción y, para ello, comprobar que el título de propiedad en que se afina, es anterior a la posesión de su demandado, confrontación que en esta clase de procesos resulta obligatoria para el juez que lo conoce.

Sobre el punto, la Corte tiene dicho que “como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762, inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...). Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, su antigüedad o eficacia” (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. n.º 1999-00067-01).

Y que:



(...) gravita sobre el demandante, en virtud del ya citado artículo 177 del C. de P. C., desvirtuar la presunción, de carácter meramente legal, que consagra el artículo 762 del Código Civil. Con el señalado propósito, el actor habrá de aportar la prueba concerniente al título del cual obtuvo su derecho de dominio, por cuanto 'solo con dicha demostración pierde su vigencia la presunción legal que protege a quien posee' (sent. oct. 23 de 1992), teniendo en cuenta, adicionalmente, que la acción reivindicatoria dará al traste si el demandado -prevaliéndose de la aludida presunción-acredita que su posesión fue anterior al título de propiedad invocado por su contraparte, dado que, cuando 'se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica' (sent. del 23 de oct. de 1992, recién citada).

Conviene resaltar, además, 'que aún en el supuesto de que quien ejercita la acción de dominio haya obtenido -ex post- la propiedad sobre la cosa después de iniciada la posesión de su contraparte, no se podría sostener tampoco -de manera absoluta y categórica- que la pretensión reivindicatoria estaría condenada fatalmente al fracaso, puesto que, en todo caso, el reivindicante tendría a salvo la posibilidad de acudir a las titulaciones anteriores del mismo derecho real, pudiendo 'sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado' (sent. del 25 de mayo de 1990)' (sent. del 15 de agosto de 2001, exp. 6219) (CSJ, SC del 12 de diciembre de 2003, Rad. n.º 5881; se subraya).

3. No obstante lo anterior, cabe aclarar que el deber que recae en quien intenta la acción de que se trata, de demostrar que la propiedad que tiene del bien perseguido es anterior a la posesión de su demandado, no supone para aquél, ni para el juez, al realizar la aludida labor de confrontación, remontarse hacia atrás indefinidamente en la cadena de los mismos, temática en relación con la que la Sala ha expuesto:

Desde 1943 la Corte ha venido sosteniendo que en este tipo de procesos de lo que se trata es 'de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes cuál de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad'. (Sent. del 24 de marzo de 1943, G.J. LV., pág. 247, el destacado no es

original). Criterio que posteriormente fue reiterado en sentencia del 2 de junio de 1958, cuando se expuso: 'Supuesto que la naturaleza misma del juicio reivindicatorio nunca exige la prueba diabólica para que la restitución se decrete, bien pudo el sentenciador abstenerse del examen retrospectivo con relación al título que encontró prevaleciente y bastante para sustentar el fallo. En efecto: si no es propietario de cuota determinada sobre cosa singular sino quien ha recibido del dueño, el mismo criterio de lógica elemental pondría al sentenciador en la necesidad de escrutar en el pasado la serie indefinida de todos los dueños anteriores hasta llegar al primer ocupante, antes de proferir el decreto de restitución, lo cual, con el mismo rigor lógico, conduciría a la negación práctica del derecho de dominio, así incapacitado para prosperar en juicio reivindicatorio. El examen debe limitarse entonces a esclarecer la titularidad prevaleciente entre las partes comprometidas en el litigio...' ( G.J. LXXXVIII, pág. 65, destaca la Sala) En 1970 sobre el mismo tema se dijo: 'En el juicio reivindicatorio seguido entre particulares, el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra, en principio, con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública en que conste la respectiva adquisición. Como en esas controversias es relativa siempre la prueba del dominio, aquel mero título le basta al reivindicante para triunfar, si es anterior a la posesión del demandado y ésta no es bastante para consumar la usucapión que pueda invocar como poseedor... Quien alega ser dueño, como en el caso sub lite, por haber adquirido el derecho de dominio a título de compraventa, prueba su propiedad con la copia, debidamente registrada, de la escritura pública en que se consignó ese contrato sin que, en principio, le sea forzoso demostrar también que su tradente era verus dominus del inmueble comprado. Si el solo título de adquisición presentado por el demandante es prueba plena de un mejor derecho que el del adversario en el inmueble objeto de la litis, es superfluo el estudio de los títulos de sus antecesores, pues estando con el primero demostrado el mejor derecho, estos últimos, en ese evento, no pueden ni mejorar ni restar valor a la prueba primitiva' (Sentencia del 2 de diciembre de 1970. G.J. CXXXVI, pág. 119). Por último, en época más reciente, concretamente en la sentencia número 051 del 21 de febrero de 1991, la Corte reafirmó su constante y reiterada doctrina de que en el proceso reivindicatorio el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra en principio con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública, ya que en esa clase de litigio la prueba del dominio es relativa, pues la pretensión no tiene como objeto declaraciones de la existencia de tal derecho con efectos erga omnes, sino apenas desvirtuar la presunción de dominio que ampara al poseedor demandado, para lo cual le basta, frente a un poseedor sin títulos, aducir unos que superen el tiempo de la situación de facto que ostenta el demandado (CSJ, SC del 19 de septiembre de 2000, Rad. n.º 5405).

4. El Tribunal, para desestimar la apelación incoada por el señor José Joaquín Tamayo Russell contra el fallo del a quo, soportada en que la posesión ejercitada por la señora Leonor Russell de Tamayo es anterior al título de propiedad de la sociedad demandante, esgrimió dos razones específicas:



4.1. La primera, que el referido argumento era inatendible, por no haberse planteado a lo largo de la primera instancia.

4.2. Y, la segunda, que dicho planteamiento “carece de asidero jurídico”, pues “el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal, mediante fallo de 23 de junio de 1979, declaró dueño del inmueble a Francisco Tamayo Fierro porque éste lo había poseído por más de veinte años pública, pacífica e ininterrumpidamente, esto es, desde el año 1955 (folios 7 a 18 c. 4), lo que hace dudar, incluso, de la posesión de Leonor Russell de Tamayo, pues si en realidad fue Francisco Tamayo Fierro quien poseyó el inmueble, es viable pensar que solo hasta su fallecimiento comenzó ella a poseerlo”.

5. El casacionista, en el cargo examinado, refutó dicha negativa, por cuanto ella, en sí misma considerada, resulta contradictoria, aseerción que explicó así:

5.1. El deceso del señor Tamayo Fierro, según se desprende de su proceso sucesoral, protocolizado mediante escritura pública No. 625 del 15 de junio de 2004, acaeció el 2 de febrero de 1989.

5.2. Para el Tribunal, fue en esa fecha que pudo tener inicio la posesión de doña Leonor, la cual, a decir del censor, quedó comprobada con los testimonios de Isidro Alarcón Martínez y Simón Mendoza Herrán, así como con la providencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, en la que se reconoció a partir del año 2000.

5.3. En contraste, la adquisición por parte de la reivindicante del dominio de la indicada cuota indivisa, se materializó el 18 de febrero de 2003, cuando se le adjudicó la misma en el proceso sucesoral de Francisco Tamayo Fierro.

5.4. Se sigue de lo anterior, que el comienzo de la posesión ejercitada por la señora Leonor Russell de Tamayo -2 de febrero de 1989- fue anterior a cuando la promotora de este asunto se hizo al dominio del 75% del bien inmueble cuya restitución solicitó -18 de febrero de 2003-.



6. Del cotejo de los argumentos aducidos por el Tribunal, para colegir que la posesión de la señora Leonor Russell de Tamayo comenzó con posterioridad al dominio esgrimido por la aquí demandante; y de los blandidos por el casacionista, en sustento de la censura analizada, se concluye:

6.1. Que el primero de aquéllos, no fue controvertido por el censor, quien nada dijo sobre la tardía alegación de la presunta antelación de la posesión de doña Leonor Russell de Tamayo frente al dominio de la demandante.

6.2. Y que el ataque que se formuló en relación con el segundo, partió de un supuesto distinto al que determinó el citado sentenciador, como quiera que éste, respecto de la comprobación del dominio del inmueble materia de la reivindicación suplicada, no partió del título de adquisición de una cuota parte del mismo por la sociedad accionante, sino que se remontó al que lo precedió, esto es, a la sentencia en la que se declaró que el señor Francisco Tamayo Fierro ganó por prescripción la propiedad del mismo.

Al respecto, pertinente es destacar, de un lado, que en el proceso reivindicatorio sobre el que se trabaja, su promotora demostró ser copropietaria del bien por ella perseguido, habida cuenta que en la sucesión del señor Francisco Tamayo Fierro, se le adjudicó una cuota equivalente al 75% del mismo, como cesionaria de los derechos herenciales de varios de los hijos del de cujus, según trabajo de partición aprobado mediante sentencia de segunda instancia, dictada el 24 de julio de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, juicio que fue protocolizado mediante escritura pública No. 625 del 15 de junio de 2004, otorgada en la Notaría Segunda del Espinal, que en copia auténtica obra del folio 82 al 228 del cuaderno No. 1.

Y, de otro, que la actora, además, adujo que el nombrado causante obtuvo el derecho de dominio del referido inmueble, por haberlo ganado por prescripción adquisitiva, como se declaró sentencia del 23 de julio de 1979, registrada en la matrícula inmobiliaria correspondiente al bien (hecho primero de la demanda), cuestión fáctica que comprobó con la aportación que hizo, al descorrer el traslado de las excepciones meritorias (art. 399, C. de P.C.), de la catorceava copia de la escritura pública No. 280 del 18 de abril de 1980, otorgada en la Notaría Primera del Espinal, mediante la que se protocolizaron la indicada sentencia y la de segunda instancia, que la confirmó, proferida

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 20 de noviembre de 1979 (fls. 277 a 290, cd. 1).

Ello explica que el ad quem infiriera, en primer lugar, que la posesión de la señora Leonor Russell de Tamayo solamente pudo iniciarse luego de la muerte del citado Tamayo Fierro, acaecida el 2 de febrero de 1989, apreciación que, valga acotarse, no fue combatida por el recurrente, quien por el contrario la compartió, la cual, por lo mismo, se mantiene enhiesta, de modo que continua irradiando todos los efectos que de ella se desprenden; y, en segundo término, que tal detentación por parte de aquélla empezó con posterioridad cuando se reconoció judicialmente a éste como dueño, por usucapión.

7. Se sigue de lo anterior, que ninguno de los fundamentos con base en los cuales el juzgador de segundo grado descartó que la aprehensión de la cosa por doña Leonor Russell de Tamayo fue anterior al dominio esgrimido por la accionante, se desvirtuó y que, por ende, no hay lugar al quiebre de su fallo.

8. Ahora bien, si por la falta de claridad que en el punto pudiera ofrecer la sentencia impugnada, se entendiera que el Tribunal sí incurrió en el yerro que se le atribuye, toda vez que el cotejo que realizó, lo verificó entre el título de adquisición de la cuota parte a la que, en común y proindiviso con otras personas, se hizo la actora respecto del bien materia de esta contienda, y el comienzo de la posesión de la demandada Russell de Tamayo, el cargo deviene intrascendente, pues la Corte, en esa hipótesis, al dictar el correspondiente fallo de reemplazo, estaría obligada a admitir la referida agregación de títulos y, en razón de ella, a desestimar el analizado argumento defensivo, invocado por el recurrente en casación.

Es que si la posesión ejercida por la señora Leonor Russell de Tamayo se inició solo a partir del fallecimiento de su esposo -2 de febrero de 1989-, es incuestionable que dicha posesión, por lo tanto, comenzó mucho después a cuando se declaró que el último -Francisco Tamayo Fierro-, ganó el dominio del inmueble por usucapión, determinación que hizo tránsito a cosa juzgada con la ejecutoria del fallo de segunda instancia que confirmó esa decisión, el cual, como ya se registró, data del 20 de noviembre de 1979.

9. Corolario de lo anteriormente expuesto, es que la sentencia combatida, no habrá de casarse.

II. PROCESO DE PERTENENCIA DE JOSÉ JOAQUÍN TAMAYO RUSSELL CONTRA PEDRO ANTONIO TOVAR Y CÍA. S. EN C. Y OTROS.

ANTECEDENTES

1. Como se desprende del escrito con el que se dio inicio al mismo (fls. 21 al 25, cd. 1), lo pedido por el actor, en resumen, consistió en:

1.1. Declarar que él, “como heredero y sucesor jurídico de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO”, adquirió el dominio del inmueble materia de la litis.

1.2. Ordenar la inscripción de la sentencia.

1.3. Condenar en costas a quien se oponga a la acción.

2. En apoyo de esos pedimentos, se adujeron los hechos que a continuación se resumen:

2.1. La señora Leonor Russell de Tamayo desde mucho antes de contraer matrimonio con el señor Francisco Tamayo Fierro, residió en el inmueble materia de la acción.

2.2. Luego de casarse, el citado cónyuge “compró el bien y posteriormente adquirió la prescripción adquisitiva (sic) del mismo”, lugar en el que residieron los dos, hasta cuando aquél empezó a hacer vida marital con la señora Myriam Urrea, en la población de Girardot.



2.3. Desde ese momento, la primera de los nombrados quedó “como única poseedora material del inmueble”, condición que conservó hasta su fallecimiento, el 8 de junio de 2005.

2.4. La citada causante, por más de veinte años, se comportó como señora y dueña del indicado predio, pues lo poseyó de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno, tiempo en el que ejecutó actos tales como vivir allí, arrendar los locales comerciales que lo conforman y una parte de su interior, efectuar las reparaciones y mejoras que fueron necesarias, defenderlo judicialmente y simular la venta de una mejoras, mediante el otorgamiento de una escritura de confianza, distinguida con el No. 235 del 30 de marzo de 1995 de la Notaría Segunda de Espinal, mejoras que nunca entregó materialmente.

2.5. El demandante, como hijo de la nombrada poseedora, ha vivido en la casa objeto de las pretensiones desde cuando nació, lo que sigue haciendo, de modo que al ocurrir el deceso de su progenitora, se “transmitió” a él y “a los demás herederos” la “posesión material” que ella tenía.

2.6. Por virtud de lo anterior, el accionante cuenta con “un tiempo (...) de posesión material” superior “al exigido por la Ley 791 de 2002, término más que suficiente para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria de[] inmueble (10 años)”.

2.7. Pese a que a la señora Russell de Tamayo se le adjudicó solamente un derecho de cuota sobre el inmueble equivalente al 6.25%, ella, en su condición de poseedora, se opuso al secuestro del bien ordenado en el proceso de sucesión de Francisco Tamayo Fierro y obtuvo decisión favorable.

2.8. La entrega ordenada en esa causa mortuoria a favor de Pedro Antonio Tovar y Cía. S. en C. “no se efectuó”, pese a haberse realizado el 31 de octubre de 2003 la correspondiente diligencia, pues dicha sociedad “NUNCA ha ejercido actos de posesión material sobre el inmueble objeto de la demanda, por tanto, a LEONOR RUSSELL DE TAMAYO jamás se le interrumpió la posesión material sobre el mismo, y así la transmitió a su heredero accionante”.

3. El mismo Juzgado Primero Civil del Circuito del Espinal, mediante auto del 11 de febrero de 2009, admitió la demanda frente a la sociedad Pedro Tovar y Cía. S. en C.; Víctor Julio Plata; los herederos determinados de Leonor Russell de Tamayo, señores María Helena, María Clemencia, Claudia Inés, José Francisco, Guillermo León y Raúl Humberto Tamayo Russell; los herederos indeterminados de la citada causante y de sus hijos fallecidos Miguel Antonio y Ángel Alberto Tamayo Russell; y las personas indeterminadas con interés en el inmueble del litigio (fls. 44 y 45, cd. 1).

4. Dicho proveído se notificó personalmente a los demandados Víctor Julio Plata (fl. 76, cd. 1), María Clemencia Tamayo Russell (fl. 77 ib.), sociedad Pedro Antonio Tovar y Cía. S. en C. (fl. 78, ib.), Raúl Humberto Tamayo Russell y María Helena Tamayo Russell (fl. 86 ib.), Guillermo León Tamayo Russell (fl. 87 ib.) y José Francisco Tamayo Russell (fl. 93 ib.), los días 11, 16, 18, 19, 20 de marzo y 21 de abril de 2009, respectivamente.

A la señora Claudia Inés Tamayo Russell se la tuvo como enterada del auto admisorio por conducta concluyente, según providencia del 8 de julio de 2009 (fl. 106, cd. 1).

Emplazados los herederos de Leonor Russell de Tamayo, Miguel Antonio Tamayo Russell y Ángel Alberto Tamayo Russell, así como las personas indeterminadas con interés en el inmueble, se les designó curador ad litem con auto del 8 de julio de 2009 (fl. 106, cd. 1), a quien se le enteró personalmente el proveído admisorio, en diligencia del 5 de agosto siguiente (fl. 107 ib.).

5. La sociedad accionada, en el memorial de contestación, se opuso a las súplicas del libelo inaugural de la controversia, replicó sus hechos y propuso las excepciones de fondo que designó como “COSA JUZGADA”, “NO REUNIRSE LOS PRESUPUESTOS DE HECHO DE LA ACCIÓN DE PERTENENCIA INVOCADA POR EL DEMANDANTE” y “NO HABERSE ALEGADO POR LA DEMANDADA LA PRESCRIPCIÓN COMO EXCEPCIÓN” (fls. 94 a 98, cd. 1).

Por su parte, José Francisco Tamayo Russell, en relación con el referido escrito, se limitó a rechazar sus pretensiones y a pronunciarse sobre los fundamentos fácticos en él invocados (fls. 100 y 101, cd. 1).

El curador ad litem interviniente, en resumen, dijo atenerse a lo que resultara probado en el proceso (fls. 108 y 109, cd. 1).

6. Agotado el trámite de la instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 8 de junio de 2011, en la que “declaró que pertenece en [d]ominio [p]leno y [a]bsoluto, a la [s]ucesión de Leonor Russell de Tamayo, representada por su heredero José Joaquín Tamayo, (...), por [p]rescripción [e]xtraordinaria [a]dquisitiva” el bien identificado en la demanda, “exceptuado el inmueble donde funciona actualmente el establecimiento comercial denominado Depósito San Carlos”, en relación con el cual negó la usucapión reclamada; ordenó la inscripción de la sentencia; y condenó en costas a la parte demandada (fls. 129 a 159, cd. 1).

7. Contra ese pronunciamiento se levantó en apelación el apoderado judicial de la sociedad demandada (fls. 163 a 165, cd. 1), recurso que desató la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Ibagué, mediante sentencia del 12 de enero de 2012, en la que revocó la del a quo, declaró “la falta de legitimación en la causa por activa”, negó la totalidad de las pretensiones e impuso el pago de las costas en ambas instancias al actor (fls. 66 a 77, cd. 7).

## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

A efecto de revocar el fallo estimatorio dictado en la primera instancia y de reconocer oficiosamente, en remplazo del mismo, la excepción de falta de legitimación del actor, el ad quem refirió:

1. El contenido y, según su criterio, el genuino sentido del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

2. En la demanda con la que se dio inicio al proceso, su proponente, de un lado, invocó la condición de heredero de la señora Leonor Russell de Tamayo y dijo actuar en representación de dicha sucesión; y, de otro, solicitó “declarar que ‘como heredero y sucesor jurídico (...)’ de la nombrada causante, ‘(...) ‘adquirió el derecho real de dominio pleno y absoluto



del predio identificado con matrícula inmobiliaria número 357-2323 de la oficina de instrumentos públicos del Espinal' (...)".

3. Comentó extensamente la posibilidad que existe, de que las sucesiones ilíquidas, pese a no ser personas jurídicas, intervengan en los procesos judiciales, representadas por uno cualquiera de los herederos.

4. Advirtió que la posesión de los bienes relictos se adquiere con la muerte del causante; que, por lo tanto, acaecido su deceso, los herederos son los continuadores de esa situación de hecho, sin que se requiera por parte de ellos, la aprehensión material de la cosa; y que "permaneciendo ilíquida la sucesión, la incorporación de posesiones no debe alegarse en pro del heredero sino de aquella, a fortiori si el demandante, como en el caso de autos, no está intervertiendo el título".

5. Insistió en que en el escrito generador de esta controversia se expuso que la posesión del inmueble del proceso, ejercida por la señora Leonor Russell de Tamayo, se extendió hasta cuando ella murió; que en virtud de su fallecimiento, dicha posesión se transmitió al aquí demandante y a sus restantes herederos; y que el actor ha vivido en la casa de la controversia, desde cuando nació.

6. Con tal base, el Tribunal observó que "de lo anteriormente tratado, sin dificultad se deduce que el actor, manifiestamente, está reconociendo su condición de coposeedor de la herencia, esto es, admite la posesión de la misma en los restantes herederos, comportamiento que, sencillamente, pone de relieve que en instante alguno está invocando en forma exclusiva la posesión del inmueble con prescindencia de los demás herederos, huelga decirlo, no le mereció ninguna preocupación intervertir su calidad de coposeedor en poseedor exclusivo de la herencia de su progenitora".

7. Enfatizó que "llama la atención que si el demandante dice actuar en 'representación' de la sucesión, y reiteradamente acepta que es coposeedor o comunero de aquella universalidad, a despecho de dicha realidad, pretenda para sí el inmueble objeto de este proceso, y no, tal como está explicado en renglones que preceden, pida para la comunidad, valga decir, a favor de la sucesión de la señora Leonor Russell de Tamayo. Si quedare algún rescoldo de duda acerca de la posición asumida por el demandante al plantear el litigio, cumple traer a colación

lo que plasmó en su escrito de alegaciones ante el a quo: ‘Estas pruebas de la parte demandada no desvirtúan la posesión material que tiene José Joaquín Tamayo Russell sobre el bien materia de la pertenencia, que sumada a la posesión de su señora madre Leonor Russell de Tamayo, supera el término de 20 años, tiempo más que suficiente para que se declaren las pretensiones a su favor’ (...) (Fls. 124 a 127 C. 1)”.

8. En ese orden de ideas, el ad quem acotó que no obstante que el accionante reclamó “la usucapión del inmueble para sí”, el juzgado del conocimiento en la sentencia apelada “alteró ad libitum los hitos del litigio, por cuanto, sin más, declaró a la sucesión dueña del bien materia de pertenencia, incurriendo así en una manifiesta incongruencia, pues en parte alguna de la demanda, se pidió para la sucesión de la señora Leonor Russell de Tamayo. Y no se diga que el actor cayó en un mero lapsus. No, ello no es así, como quiera que, amén de los patentes términos de la demanda”, obran en autos las ya referidas alegaciones de primera instancia.

9. Al cierre coligió, que “ya se explicó que el accionante no podía pretender el dominio del inmueble para sí sino para la sucesión” y que “al proceder el actor de tal manera, dio lugar a la falta de legitimación en la causa por activa”.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contempla dos acusaciones, la inicial, soportada en la causal primera de casación, y la otra, en la segunda, que la Corte conjuntará, por las razones que en su momento se expondrán.

#### CARGO PRIMERO

Con fundamento en el motivo inicial consagrado en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia del Tribunal por violar indirectamente los artículos 757, 762 y 778 del Código Civil; 41 de la Ley 153 de 1887; 1º de la Ley 50 de 1936; así como 2º y 83 de la Constitución Política, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos en que incurrió esa autoridad, al apreciar las pruebas del proceso.



1. Para empezar, el recurrente puntualizó:

1.1. En primer lugar, que las pruebas preteridas fueron los testimonios de Luis Fernando Umaña Lozano, Néstor Niño Orjuela, Isidro Alarcón Martínez, Simón Mendoza Herrán, José Vidal Gutiérrez, Lenart Plazas Chávez y Óscar Javier Quiñonez Romero; las inspecciones judiciales fechadas el 18 de septiembre de 1995, el 31 de marzo de 2005 (trasladada) y el 1º de diciembre de 2009; los contratos de arrendamiento de los locales comerciales distinguidos con los números 9-27 y 9-31 de la carrera 7ª del Espinal, visibles a folios 43, 44 y 46 del cuaderno No. 2; la copia de la escritura pública No. 235 del 30 de marzo de 1995, otorgada en la Notaría Segunda del Espinal; la copia de la constancia expedida por Víctor Julio Plata el 13 de julio de 1995, “por la cual manifiesta que la [e]scritura [p]ública de CONFIANZA suscrita con la señora LEONOR RUSSELL DE TAMAYO será devuelta a FRANCISCO TAMAYO RUSSELL (sic)”; y los “recibos y facturas que obran del FI. 68 al 149 del C.2”.

1.2. Y, en segundo término, que los medios de convicción defectuosamente ponderados fueron los testimonios de Miguel Guzmán Orjuela y Alejandro Hoyos Morales.

2. A continuación, concretó los errores del ad quem así:

2.1. Dio por demostrado, sin estarlo, por una parte, “que el A quo incurrió en incongruencia (...), al haber declarado la PERTENENCIA a favor de la sucesión de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO”; y, por otra, “la falta de legitimación en la causa por activa”.

2.2. No tuvo por acreditado, estándolo, que “al pedirse la pertenencia para JOSÉ JOAQUÍN TAMAYO RUSSELL como ‘heredero y sucesor jurídico’ de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO”, lo que se solicitó fue que “se declarara la pertenencia” para dicha “sucesión”.

2.3. Se abstuvo de confirmar la sentencia de primera instancia, pese a encontrarse demostrado que “el tiempo de posesión de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO es de más de 20 años sin sumar el tiempo de posesión ejercido por sus herederos a partir de su muerte en [j]unio 8 de 205 (sic) y porque la pertenencia se pidió en nombre y para la sucesión de aquélla”.



3. Con el propósito de demostrar los yerros denunciados, el impugnante expuso:

3.1. Respecto de los testimonios de Luis Fernando Umaña, Néstor Niño Orjuela, Alejandro Hoyos Morales, Miguel Guzmán Orjuela, Isidro Alarcón Martínez, Simón Mendoza Herrán y de la declaración de parte rendida por el representante legal de la sociedad Pedro Antonio Tovar y Cía. S. en C., probanzas que reprodujo en parte, aseveró que ellas demuestran “fehacientemente la posesión de la [c]ausante por más del tiempo exigido por la Ley 50 de 1936” y que dicha “posesión fue recogida por [sus] herederos”, por lo que el fallo de primera instancia debió confirmarse.

3.2. En relación con las declaraciones que siguen a mencionarse, comentó: de la rendida por José Vidal Gutiérrez, que “corroborar” las anteriores y, por lo mismo, reafirma su credibilidad en punto de la posesión ejercida por la señora Russell de Tamayo y la transmisión de la misma a sus herederos, una vez ella falleció; de la ofrecida por Lenart Plazas Chávez, que puso de presente que los sucesores de la nombrada causante continuaron detentando, con ánimo de señores y dueños, el predio que ella tenía en su poder; y de Óscar Javier Quiñonez Romero, que es prueba de que el actor, “al recoger la posesión en representación de la sucesión[,] le hizo mejoras al bien”.

3.3. En cuanto hace a las inspecciones judiciales y los contratos de arrendamiento que fueron desconocidos por el ad quem, afirmó que con tales medios de convicción se acreditó la posesión aquí alegada y que la misma superó el término de 20 años exigido por la Ley 50 de 1936.

3.4. Reiteró los reproches que expresó en torno de la copia de la escritura pública 235 del 30 de marzo de 1995 y de la constancia expedida por Víctor Julio Plata el 13 de junio de ese mismo año.

4. En los acápites posteriores del cargo, su proponente, entre otros argumentos, manifestó que “en el encabezamiento de la demanda se di[er] sin ninguna ambigüedad que JOSÉ JOAQUÍN TAMAYO RUSSELL actúa como ‘...poseedor heredero y en representación de la sucesión de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO...’ (Fl. 21 C.1)”;



el escrito de subsanación de la demanda (Fl. 42 C. 2)”; y que el Tribunal, cuando declaró la falta de legitimación del demandante, desatendió “el contexto de la demanda” y el “material probatorio recaudado”, pues en ese escrito no se pidió la pertenencia para aquél, en nombre propio, sino para la sucesión de su señora madre, Leonor Russell de Tamayo, y porque con los medios de convicción existentes, se acreditó que ella “ejerció la posesión del bien por un tiempo muy superior a 20 años”.

## CARGO SEGUNDO

Mediante él se enrostró a la sentencia del Tribunal, ser incongruente (num. 2, art. 368, C. de P.C.), por no guardar correspondencia con los hechos y las pretensiones de la demanda.

En respaldo de la acusación, su proponente, en resumen, expuso:

1. De la confrontación del fallo cuestionado y el libelo introductorio, se infiere la inconsonancia denunciada, habida cuenta que “a JOSÉ JOAQUIN TAMAYO RUSSELL se le citó en la demanda como poseedor heredero y en representación de la sucesión de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO, y no en nombre propio”, amén que su primera súplica fue “clara” en señalar que se declarara la pertenencia en favor del nombrado, pero “como ‘heredero y sucesor jurídico de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO,... por haber ejercido [ella] la posesión material del predio por el término que la ley exige’ (...)”, expresiones equivalentes a haber solicitado la usucapión “para la sucesión de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO”.

2. Las deficiencias que pudieran presentarse en el poder otorgado por el actor a su apoderado, para que iniciara el proceso, quedaron saneadas como consecuencia de “no haberse propuesto en tiempo la nulidad” correspondiente, “quedando vigente lo pedido en la demanda sobre la condición del demandante, de que es en representación de la sucesión, al igual con los hechos y la pretensión primera de que la calidad de ‘heredero y sucesor jurídico de la [c]ausante equivale a actuar en su [re]presentación. El lapsus del último párrafo de los alegatos no desfiguró el pedimento de la pertenencia a favor de la sucesión”.

3. Previa reproducción del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el censor concluyó que, por lo tanto, no existía ningún mérito para que se reconociera la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa”, toda vez que, conforme los hechos y pretensiones de la demanda, en ella jamás se solicitó “la declaratoria de la pertenencia a favor de JOSÉ JOAQUÍN TAMAYO RUSSELL a título personal” sino, por el contrario, “se pidió fue para la sucesión de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO”.

## CONSIDERACIONES

1. En el primer cargo atrás compendiado, el recurrente denunció la indebida apreciación o la falta de ponderación de los medios de convicción con los que, en su criterio, se acreditó la posesión ejercida sobre el inmueble de la controversia, por parte de la señora Leonor Russell de Tamayo; que la misma se prolongó por un espacio de tiempo superior al exigido en la Ley 50 de 1936; y que se transmitió a los herederos de la nombrada persona, una vez ella falleció.

Accesoriamente, reprochó la incorrecta valoración que el ad quem hizo de la demanda, puesto que en ella y en el escrito de subsanación de la misma, de un lado, se precisó que el actor actuaba como heredero de la prenombrada causante y en representación de su sucesión; y, de otro, se pidió la pertenencia para dicha mortuoria.

A su turno, en la segunda acusación se adujo, fundamentalmente, que el fallo cuestionado no guarda relación con los hechos y pretensiones del libelo introductorio, toda vez que en éste se especificó que la gestión realizada por el señor José Joaquín Tamayo Russell, no era a título personal, sino en su condición de heredero de Leonor Russell de Tamayo; que fue en favor de la sucesión de la prenombrada causante, que aquél deprecó la usucapión por él perseguida; y que ese proceder no se desvirtuó con las manifestaciones contenidas en el poder que otorgó al apoderado que lo representó, ni en el alegato de conclusión que allegó al cierre de la primera instancia.

Esa comprensión de los cargos, permite inferir que en ambos, por igual, se censuró la valoración que el ad quem efectuó del escrito con el que se dio inicio al litigio y se tildó de contraevidente la conclusión a la que, con apoyo en ese memorial introductorio, arribó tal juzgador, consistente en que el actor pidió para sí, a título personal, el dominio del inmueble sobre el que trató la acción.

2. De conformidad con el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 448 de 1998, son reglas para la definición de los cargos que en casación denuncian la vulneración de la ley sustancial, entre otras, las siguientes:

3º. Si se formulan acusaciones en distintos cargos y la Corte considera que han debido proponerse a través de uno solo, de oficio los integrará y resolverá sobre el conjunto según corresponda.

4º. No son admisibles cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles. Si se presentan y adolecen de tal defecto, la Corte tomará en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación por violación de la ley, a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica mediante dicha providencia resuelta, con la posición procesal por el recurrente adoptada en instancia y, en general, con cualquier otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante (se subraya).

3. En acatamiento de tales directrices, la Corte, en relación con la segunda acusación, atendiendo su contenido, por encima del hecho de que en su introducción se aludió a la inconsonancia del fallo combatido, interpreta que la voz de protesta del recurrente se debió a la deficitaria estimación que el ad quem realizó de la demanda inaugural de la controversia, y no a una supuesta discordancia objetiva entre ésta y lo resuelto, por cuanto su inconformidad se centró en que dicho juzgador no se percató que en ese libelo se solicitó la usucapión del predio para la sucesión de Leonor Russell de Tamayo, en nombre de quien el actor actuó, como repetidamente él lo puso de presente a lo largo de ese escrito.

Ahora bien, entendido así el segundo cargo, propio resulta integrarlo al primero, en la medida que, como ya se registró, en éste también se enrostró al sentenciador de segunda instancia la equívoca valoración del ya tantas veces mencionado acto procesal iniciador del litigio.

4. Definido, como queda, el alcance de las censuras en estudio, se impone colegir, de entrada, que el sentenciador de segunda instancia, sí erró de hecho al apreciar la demanda, cual lo denunció el recurrente, según pasa a explicarse:

4.1. En torno del escrito inaugural del proceso de pertenencia de que se trata, debe destacarse:

4.1.1. En su encabezamiento, se señaló que el demandante, José Joaquín Tamayo Russell, actuaba como “poseedor heredero y en representación de la [s]ucesión de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO (Q.E.P.D.)”.

4.1.2. La primera pretensión consistió en “DECLARAR que JOSÉ JOAQUÍN TAMAYO RUSSELL, como heredero y sucesor jurídico de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO, adquirió el derecho real de dominio pleno y absoluto del predio identificado con [m]atricula [i]nmobiliaria número 357-2323 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Espinal, alinderado así: (...), por haber ejercido LEONOR RUSSELL DE TAMAYO la posesión material del predio por el término que la ley exige”.

4.1.3. En el campo fáctico, sus principales fundamentos consistieron en que luego de que Francisco Tamayo Fierro, esposo de Leonor Russell de Tamayo, “se fue a vivir con MIRIAM URREA en Girardot”, la segunda quedó “como única poseedora material del inmueble hasta cuando falleció en [j]unio 8 de 2005”; que ella se “se comportó como señor[a] y dueñ[a] del bien a usucapir por más de 20 años”; que en tal virtud, vivió en el inmueble, lo mejoró, se ocupó de su mantenimiento, lo defendió judicialmente y arrendó los distintos locales que lo conforman; y que dicha posesión se transmitió al demandante, así como a los otros herederos de la nombrada causante, en el momento de su fallecimiento.

4.2. Toda demanda está integrada por distintos elementos claramente definidos en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, así como en las restantes normas que se ocupan de la materia, como son, entre otros, “[l]o que se pretenda” (num. 5) y “[l]os hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones” (num. 6), componentes que ostentan diferente naturaleza y función, en tanto que el primero corresponde a los concretos pedimentos elevados al juez, con cuyo acogimiento el actor busca hacer efectivos y defender sus derechos; mientras que el segundo

refiere a los aspectos fácticos soportantes, precisamente, de dichas solicitudes, los cuales, una vez comprobados, conducirán a hacer actuar las normas legales, de las que se deriven los efectos jurídicos que el accionante persigue.

4.3. No obstante esa pluralidad de factores y la diversa naturaleza de los mismos, no puede perderse de vista que la demanda con la que se da inicio a los procesos civiles, es una sola y que, por lo mismo, de toda ella, apreciada en conjunto, es que puede desentrañarse su genuino contenido y alcance. Por eso, con razón, ha dicho la Corte que “[s]i bien es verdad que uno de los elementos que sirve a la identificación del concreto litigio que se proponga en una determinada demanda, es la pretensión, en sí misma considerada, también lo es que tal aspecto no es el único y, mucho menos, uno suficiente, para particularizar la acción planteada, toda vez que las específicas peticiones elevadas deben ponderarse en conjunción con la causa aducida en su respaldo, constituida por los hechos invocados y por los efectos jurídicos que en relación con ellos haya esgrimido el propio actor” (CSJ, SC-6504 del 27 de mayo de 2015, Rad. n.º 2002-00205-01).

4.4. Siendo ello así, resulta ostensible que erró grave y manifiestamente el Tribunal cuando, con apoyo exclusivo en la primera pretensión del referido libelo, coligió que el actor, señor José Joaquín Tamayo Russell, pidió para sí la usucapión del inmueble sobre el que versó la controversia, toda vez que con esa interpretación alteró su genuino sentido, por cuanto, como ya se registró, lo que en verdad fue solicitado consistió en “DECLARAR que JOSÉ JOAQUÍN TAMAYO RUSSELL, como heredero y sucesor jurídico de LEONOR RUSSELL DE TAMAYO, adquirió el derecho real de dominio pleno y absoluto” (se subraya) del correspondiente bien raíz, mención expresa que excluye toda posibilidad de entender que ese pedimento lo elevó el nombrado actor a título personal y que, por lo mismo, su pretensión consistió en que se le reconociera a él, sin más, como dueño del predio, por haberlo ganado por prescripción extraordinaria.

4.5. Se suma a lo anterior, que en la misma pretensión inicial se advirtió que ella tenía por causa el hecho de “haber ejercido LEONOR RUSSELL DE TAMAYO la posesión material del predio por el término que la ley exige”, planteamiento que como igualmente ya se expuso, guarda armonía con los tres aspectos basilares de los fundamentos fácticos aducidos en la demanda, esto es, que fue la citada causante quien, desde cuando el señor Francisco Tamayo Fierro abandonó el inmueble, lo poseyó; que dicha aprehensión perduró hasta cuando la señora Russell de Tamayo falleció -8 de junio de 2005-; y que a partir de este momento, los efectos jurídicos de ese hecho se transmitieron a sus herederos, entre ellos, al aquí demandante.

Si esos son, como viene de afirmarse, los rasgos característicos de la totalidad de los hechos invocados en la demanda, mal podía el Tribunal, con prescindencia de ellos, deducir que el señor José Joaquín Tamayo Russell solicitó para sí mismo la usucapión del inmueble materia del litigio por él promovido, como quiera que de los señalados planteamientos, contrariamente a la comentada inferencia, se imponía colegir que con la acción de pertenencia intentada, su gestor procuraba obtener para la sucesión ilíquida de su señora madre, Leonor Russell de Tamayo, el dominio del bien, por haber sido ella la poseedora del mismo de manera pública, pacífica e ininterrumpida, durante todo el tiempo que la ley exige para la prescripción extraordinaria.

4.6. Con otras palabras, la pretensión primera de la demanda, considerada en sí misma y/o en conjunto con la causa petendi allí mismo aducida, conducía a entender que la usucapión reclamada lo era para la sucesión de la señora Leonor Russell de Tamayo, en nombre de quien actuó el demandante, como hijo legítimo que fue de ella y, por lo tanto, como heredero suyo, apreciación objetiva que deja evidente el yerro fáctico en que incurrió el Tribunal al valorar dicho escrito, puesto que en forma contraevidente infirió que la comentada solicitud, la formuló José Joaquín Tamayo Russell a título personal, es decir, buscando para sí que el dominio del inmueble disputado.

5. Pese a lo anterior, la Corte no reconocerá la prosperidad de las acusaciones en estudio, toda vez que, como pasa a elucidarse, la posesión acreditada por la parte demandante, no alcanza el tiempo exigido por la ley, incumplimiento que da al traste con la acción de pertenencia.

5.1. Del material probatorio recaudado en este asunto, se establece:

5.1.1. Representada por la señora Ana Virginia Barreto de Tovar, la sociedad Pedro Antonio Tovar y Cía. S. en C. absolvió, en audiencia del 19 de noviembre de 2009, el interrogatorio de parte que fuera solicitado por su contraparte, en el que expuso que la persona que siempre ocupó el inmueble materia de la usucapión reclamada, fue la señora Leonor Russell de Tamayo, hasta cuando falleció; y que el demandante, señor José Joaquín Tamayo Russell, solo en tiempo muy reciente, se posesionó del bien (fls. 11 a 13 vuelto, cd. 2).

5.1.2. El 1º de diciembre del año en cita -2009-, se escuchó la declaración del señor Luis Fernando Umaña Lozano, quien afirmó que conocía a la familia Tamayo Russell de toda la vida y la casa que ocuparon desde 60 años atrás.

Recordó que allí residieron los esposos Tamayo – Russell, hasta cuando se separaron y el cónyuge se domicilió, al lado de otra persona, en la población del Guamo, Tolima.

Afirmó que la señora Leonor habitó la casa “toda su vida (...), aproximadamente 50 años”; que fue ella la poseedora de la misma, toda vez que residió allí “con varios de sus hijos, entre ellos, Joaquín y Raúl, principalmente”; y que “construyó unos locales para arrendar y ayudarse en su economía doméstica”.

Precisó que “[a]ntes de morir Leonor, Joaquín ya vivía en dicha casa, y al morir ella, (...) continuó viviendo en ella con la posesión del bien inmueble”; y que desde entonces, “él se puso al frente de la administración de los locales” (fls. 14 a 16 vuelto, cd. 2).

5.1.3. El señor Néstor Niño Orjuela rindió declaración en la misma fecha de la audiencia atrás relacionada.

De entrada, observó que conoció a la señora Leonor Russell de Tamayo “poco más o menos unos 50 años, que vivió en la residencia de la carrera 7ª entre calle[s] 9ª y 10ª, frente al parque de Bolívar. (...). Allí nacieron y crió a sus hijos, allí murió y últimamente que veo que está al frente de esos negocios es a José Joaquín Tamayo”.

Relató que “[e]se inmueble era [de] don Enrique Varón, los cuales vivían ahí, don Enrique, don José Antonio Varón y la señorita Elena Varón, posteriormente, después llegaron a vivir la señora Leonor Russel de Tamayo y su esposo Francisco Tamayo, lo cual nacieron y criaron sus hijos y ella hacía frente a todos los arreglos, arrendaba sus locales hasta cuando ella murió. (...). Últimamente me he dado cuenta que el señor José Joaquín Tamayo, hace las reparaciones locativas y según comentarios de los arrendatarios, él es quien les hace los contratos de arrendamiento”.



Indicó que la mencionada demandada era quien “hacía los arreglos locativos, arrendaba, pagaba impuestos, hasta ahí lo que se” (fls. 17 y 18 vuelto, cd. 2).

5.1.4. Alejandrino Hoyos Morales llegó al Espinal “a desempeñar el cargo de Secretario del Juzgado 2º Superior, durante 20 años aproximadamente, eso fue el 1º de agosto de 1965”. Puntualizó que “desde aquél entonces tuv[e] la oportunidad de conocer la familia Tamayo Russel, que habitaba en una residencia ubicada en la cra. 7ª, entre calles 9ª y 10ª. Vale decir la residencia que hoy es objeto de este litigio. (...). Allí específicamente conocí a la señora Leonor Russel de Tamayo, sus hijos, entre ellos, a Joaquín Tamayo Russel. (...). Dicha señora se desempeñaba allí, haciendo las veces de señora y dueña porque pronto ella tuvo ostensibles divergencias con su esposo el señor Francisco Tamayo, quien luego se fue a vivir al Guamo y la señora aludida continuó allí con sus hijos, sin que pueda determinar el nombre de cada uno de ellos. Estando habitando dicha señora en ese lugar, tuve conocimiento, por voz populi[,] que había surgido un pleito entre la familia Tamayo y la familia Tovar, ya que esta familia había adquirido, o comprado dicho predio, no se en qué circunstancias, pero la señora Russel de Tamayo, continuaba ejerciendo las veces de señora y dueña hasta su muerte. (...). Al fallecer esta señora[,] continuó el señor Joaquín Tamayo Russel, ejerciendo cierto dominio sobre el inmueble, no se con exactitud, en qué circunstancias, lo cierto es que yo l[o] [he] venido observando allí y me da la impresión de que él es la persona que arrienda unos locales que dan a la calle, locales comerciales”.

Preguntado sobre los actos que desarrolló la señora Leonor Russell de Tamayo en el inmueble, contestó: “Durante un lapso aproximado de 20 años, conocí a la señora Leonor Russel de Tamayo, habitando dicha casa, ejerciendo actividades de señora y dueña, mandaba en la casa[,] todo el mundo en la ciudad la reconocía aparentemente como dueña del inmueble, estando de por medio un pleito con la Caja de Crédito Agrario, según comentarios públicos, porque tampoco esto me consta personalmente”.

Aclaró que no es de su conocimiento directo que ella arrendara locales allí, o que hubiese realizado mejoras. Y manifestó que “con posterioridad al deceso de la aludida señora, observé con alguna frecuencia allí a los hermanos Francisco Tamayo Russel y Joaquín Tamayo Russel, parece que el primero lo hacía en forma transitoria pues en fin de cuentas, el que más he observado allí, es al señor Joaquín Tamayo Russel, no se si habitando plenamente el inmueble o ejerciendo funciones de señor y dueño” (fls. 19 a 21 vuelto, cd. 2).

5.1.5. Miguel Guzmán Orjuela testificó que le constaba que en el año 1945 “los dueños de esa propiedad eran los señores Enrique Varón, José Ignacio Varón y María Elena Varón, los dos primeros tenían un local, una farmacia que en ese tiempo se llamaba así, y ahí vivía la señorita Leonor Russel, cuidando a los propietarios que eran sus tíos. (...). Murieron los 3 propietarios de la casa y la que quedó encargada de seguir manejando los bienes, fue la señorita Leonor Russel. (...). Después se consiguió de marido al señor Francisco Tamayo, del cual siguieron viviendo en esa propiedad y nacieron allí, la familia nombrada como demandados. (...). La señora Leonor de Tamayo era la que cobraba los arriendos y pagaba el agua, la luz y el teléfono y al morir ésta, quedó a su cargo la propiedad [del] señor José Joaquín, es quien cobra los arriendos ahora y paga el agua, la luz y le hace reparaciones locativas a los locales”.

Respecto de la señora Leonor Russell de Tamayo puntualizó que “[e]lla tomó posesión del inmueble, arrendó e hizo arreglos dentro del inmueble, en la fachada y arregl[ó] el local primero donde era Surtimodas y eso fue pago de las mejoras que hizo ella, tomó posesión en el año 1946 hasta que falleció, eso hace aproximadamente 4 años”.

Añadió que “[d]espués de la muerte de la señora Leonor, el que siguió cobrando los arriendos y haciendo mejoras en los locales y dentro de las habitaciones, pagando agua, luz y teléfono, es el señor José Joaquín Tamayo, quien actualmente está en posesión de este inmueble” (fls. 22 a 24, cd. 2).

5.1.6. En la inspección judicial que se practicó en el inmueble del proceso el 1º de diciembre de 2009, se dejó constancia que según la información que en ese momento suministraron los ocupantes, el señor José Joaquín Tamayo Russell era quien fungía como arrendador de los locales comerciales marcados con los números 9-27, 9-31 y 9-37, así como del sector que se encuentra “en las proximidades de la carrera 8ª, sobre el costado sur de la vivienda y [que] está conformado por una gran área cubierta, parcialmente con grandes enramadas, destinadas al depósito de materiales de construcción”.

Entre la documentación que se aportó a la diligencia, aparecen diversos contratos en los que figura la señora Leonor Russell de Tamayo como arrendadora de los locales ubicados en la carrera 7ª Nos. 9-27 y 9-31, que datan de los años 1997, 1999 y 2003 (fls. 25 a 33, cd. 2).

5.1.7. En audiencia verificada el 9 de febrero de 2010, se escuchó la declaración de José Vidal Gutiérrez Rojas, quien señaló haber sido la persona que, por mucho tiempo, se ocupó de verificar los arreglos y mejoras en el inmueble del proceso. Se refirió a unos “trabajos grandes” que realizó en el 2002 y dos años antes. Indicó que al inicio fue contratado por “doña Leonor, la mamá de don Joaquín, y actualmente [por] don Joaquín Tamayo”, a quienes conoce desde hace 29 años, aproximadamente (fls. 184 a 185 vuelto, cd. 2).

5.1.8. El señor Lennart Plazas Chávez admitió ser arrendatario de José Joaquín Tamayo Russell, en relación con el local comercial donde, para la época de la declaración, funcionaba “un negocio de comidas rápidas”. Especificó que aquél “le arrendó al señor Oscar Quiñónez, el encargado del negocio denominado Pavos y Perniles de Espinal, y yo soy socio del mismo, donde se acordó un canon de arrendamiento de seiscientos mil pesos mensuales”. Agregó que con ese propósito, se realizaron unas mejoras en el local, “las cuales conciliamos que deberían ir a cuenta del señor Tamayo”, cuyo valor ascendió a \$15.000.000, aproximadamente (audiencia del 9 de febrero de 2010, fls. 186 a 187 vuelto, cd. 2).

5.1.9. Por su parte, Óscar Quiñónez Romero, en la misma fecha, ratificó que José Joaquín Tamayo Russell le arrendó el local donde funciona el establecimiento de comercio denominado “Pavos y Perniles del Espinal”, así como las obras que fueron realizadas en el local, por parte de dicho arrendador (fls. 188 y 189, cd. 2).

5.2. Apreciadas individualmente y en conjunto las anteriores pruebas, de su ponderación, conforme las reglas de la sana crítica, se arriba a las siguientes conclusiones, en lo tocante con el inicio de la posesión ejercida por la señora Leonor Russell de Tamayo, que es el aspecto que interesa para la definición de la acción:

5.2.1. Así se admita que la señora Leonor Russell de Tamayo llegó a vivir al inmueble objeto de las acciones que se desatan, desde 1945, cuando era soltera; y que a la muerte de los entonces propietarios del bien, hermanos Varón, ella, al año siguiente, se apoderó de la casa, como lo relató el testigo Miguel Guzmán Orjuela, resulta forzoso colegir que dicha presunta posesión se desvaneció por completo, una vez el señor Francisco Tamayo Fierro, con quien aquélla se casó, adquirió el bien y empezó a detentarlo con ánimo de señor y dueño, lo que tuvo ocurrencia a partir de 1957, como se reconoció en las sentencias de primera y segunda instancia, con las que se definió favorablemente la usucapión por prescripción ordinaria que él reclamó, que datan del 23 de julio y del 20 de noviembre de 1979, respectivamente, las cuales aparecen protocolizadas en la escritura pública No. 280 del 18 de abril de 1980, atrás relacionada.

De suyo que si en esos proveídos, con alcances erga omnes, se declaró que el citado señor ganó por prescripción ordinaria el inmueble en cuestión, entre otras razones, porque lo poseyó continua e ininterrumpidamente desde el referido año, es del caso descartar que, aparejadamente, la señora Russell de Tamayo hubiera detentado el mismo predio con ánimo de señora y dueña y, mucho menos, de forma exclusiva.

5.2.2. Ahora bien, si de conformidad con las versiones suministradas por el ya referido testigo Guzmán Orjuela, así como por Néstor Niño Orjuela y Alejandrino Hoyos Morales, los esposos Tamayo Russell residieron juntos en esa casa y fue allí donde nacieron sus hijos, debe entenderse que Tamayo Fierro, luego de que se le declarara dueño del bien, continuó poseyéndolo en dicha condición, siendo una manifestación de su dominio, precisamente, el utilizarlo como habitación de su familia.

5.2.3. No obstante que en la demanda de pertenencia y en la versión suministrada por Alejandrino Hoyos Morales, se señaló que Francisco Tamayo Fierro dejó de residir en la casa de que se trata, desde cuando se trasladó a otro municipio a vivir con una persona distinta a su legítima esposa, encuentra la Corte que ese hecho no fue debidamente comprobado, como quiera que tal mención del citado testigo fue tangencial y, sobre todo, no fue corroborada en ninguna de las restantes pruebas practicadas, pero al estar allí su familia no abandonó del todo la posesión, y la que ejerciera su esposa no era exclusiva y excluyente.

Así las cosas, forzoso es colegir que la posesión del nombrado Tamayo Fierro se extendió hasta su muerte y que, por lo tanto, tan solo sería posible que a partir de la ocurrencia de este hecho, la señora Leonor Russell de Tamayo podría haber aprehendido materialmente el bien y comenzar a comportarse en relación con él, como si fuera su única dueña, lo que tampoco está demostrado.

5.2.4. Pero según los testimonios y el análisis jurídico de la posesión, se puede concluir, en definitiva, que solo es posible que el comienzo de la posesión ejercitada por la señora Leonor Russell de Tamayo sobre el inmueble objeto de la controversia analizadas empezara luego del fallecimiento de su consorte, señor Tamayo Fierro, admitiendo que su muerte tuvo lugar el 2 de febrero de 1989, afirmación que no fue desvirtuada en ninguno de los dos procesos sobre los que se labora.

5.3. De la conclusión precedente, por sí sola, se infiere el fracaso de la usucapión reclamada, puesto que partiéndose de la indicada fechas -2 de febrero de 1989-, se establece que la posesión invocada en apoyo de la misma, no perduró el tiempo exigido por la ley para la prescripción extraordinaria -20 años-, toda vez que para el momento en el que se presentó la demanda de pertenencia -16 de diciembre de 2008- solo habían transcurrido, desde la mencionada fecha, 19 años, 10 meses y 14 días.

Al respecto, cabe acotar que, conforme la indicada fecha de iniciación del proceso, no son aplicables al sub lite las previsiones de la Ley 791 de 2002, habida cuenta lo establecido en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

5.4. Se añade a lo anterior, que el referido término prescriptivo fue interrumpido con la presentación de la demanda reivindicatoria -17 de junio de 2004-, como quiera que el auto admisorio de la misma, fechado el 2 de julio de igual año (fls. 239 y 240, cd. 1), se notificó a los demandados con plena sujeción de las condiciones fijadas en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, ya que se realizó por el aviso contemplado en el artículo 320 ibídem, a Leonor Russell de Tamayo, el 20 de agosto siguiente, día posterior a su entrega, verificada el 19, según la certificación visible a folio 253 del cuaderno No. 1; y a Víctor Plata, el día 1º de septiembre, que corresponde al siguiente de la entrega (31 de agosto, de acuerdo con la certificación de folio 254 ib.).

Al respecto esta Corporación, en vigencia del artículo 2524 del Código Civil, esto es, antes de que fuera derogado por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil, señaló:

La usucapión, fenómeno trascendental, puede ser interrumpida civilmente en virtud de todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. Para que se consuma la interrupción sólo es necesario que la demanda instaurada haya sido legalmente notificada al usucapiante demandado, que el recurrente no haya desistido expresamente de ésta o cesado en la persecución por más de tres años, o que el mismo demandado no haya obtenido sentencia absolutoria (CSJ, SC del 22 de junio de 1940, G.J., T. XLIX, pág. 539).

En esa misma época, pero con posterioridad al fallo precedente, añadió:

El artículo 2524 del Código Civil enseña que 'la interrupción es todo recurso judicial intentado por el que pretende ser verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor', y precisando el sentido y alcance de esa disposición ha dicho la Corte:

'La demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no una demanda cualquiera. Sin duda, la 'demanda judicial' y el 'recurso judicial' de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil, como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquiva, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño con el prescribiente (Casación, 2 de noviembre de 1927, XXXV, 58) (CSJ, SC del 9 de octubre de 1953, G.J., T. LXXVI, pág. 565).

Innegable es la relación directa que tiene la reivindicación intentada en el asunto litigioso al que aquí también se ha hecho referencia, frente a la posesión esgrimida como sustento de la prescripción adquisitiva aducida en el presente proceso de pertenencia, como quiera que con aquélla, se pretende poner fin a esa detentación de hecho.

Si a ello se suma la prosperidad de la referida acción de dominio, conforme los fallos de instancia que la resolvieron, estando definido que no habrá de casarse el de segundo grado, colige la Sala que se encuentran cumplidas todas las condiciones para, como ya se afirmó, tener por interrumpida la prescripción adquisitiva auscultada y para, consiguientemente, descartar la prosperidad de la usucapión suplicada.

6. Se sigue de lo precedentemente analizado, que los cargos que ahora ocupan la atención de la Sala, no están llamados a buen suceso, pues el error que ellos develan, ciertamente cometido por el ad quem, como se dejó consignado, no trascendió la decisión desestimatoria que esa Corporación adoptó, la cual, por ende, no hay lugar a quebrar.

#### IV. DECISIÓN



En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil – Familia, de un lado, el 19 de noviembre de 2010, en el proceso reivindicatorio que la sociedad PEDRO ANTONIO TOVAR Y CÍA. S. EN C. adelantó en contra de los señores VÍCTOR JULIO PLATA y LEONOR RUSSELL DE TAMAYO (q.e.p.d.); y, de otro, el 12 de enero de 2012, en el proceso de pertenencia que JOSÉ JOAQUÍN TAMAYO RUSSELL, actuando en nombre de la sucesión de prenombrada causante, promovió en frente de la citada sociedad, del mismo VÍCTOR JULIO PLATA y de los señores MARÍA ELENA, MARÍA CLEMENCIA, CLAUDIA INÉS, JOSÉ FRANCISCO, GUILLERMO LEÓN, RAÚL HUMBERTO, MIGUEL ANTONIO y ÁNGEL ALBERTO TAMAYO RUSSELL, en su condición de HEREDEROS DETERMINADOS de Leonor Russell de Tamayo, así como de los HEREDEROS INDETERMINADOS de esta última.

Déjese un ejemplar de este proveído, en cada uno de los procesos acumulados. Continúese su tramitación por separado (art. 351, Código General del Proceso).

Costas en casación, respecto de cada uno de los recursos examinados, a cargo de su proponente. En las respectivas liquidaciones, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$ 6.000.000, habida cuenta que las dos demandas con las que se sustentaron esas impugnaciones extraordinarias, fueron replicadas en tiempo. Liquidense por la Secretaría de la Sala.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvanse los respectivos expedientes al Tribunal de origen.

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**Presidente de Sala**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

