República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC4792-2020

Radicación: 15001-31-03-001-2010-00045-01

Aprobado en Sala virtual de primero de octubre de dos mil veinte

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de casación de María Emilia Reyes Motivar, interpuesto contra la sentencia de 27 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario incoado por la recurrente contra herederos ciertos e indeterminados de Rafael Antonio Moreno Sandoval.

1. ANTECEDENTES

1.1. *Petitum*. La demandante solicitó declarar que adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria el inmueble que determina por su situación y linderos. En subsidio, reconocer las mejoras plantadas.

1.2. *Causa petendi*. La pretensora ingresó al predio hace más de veintiséis años, desde mediados de 1982, por

cuenta de José Antonio Martínez Bustamante, su exesposo, quien posteriormente la abandonó.

A partir de la fecha señalada viene poseyendo el terreno sin interrupción alguna mediante el ejercicio de actos positivos de dueña. Entre otros, cultivos de la región; cría de ganado vacuno y aves de corral; cercas de alambre de púa, madera y cemento; edificación de una vivienda e instalación de servicios públicos; y construcción de dos represas y reservorios para atender cementeras y pastos.

El fundo se afectó con la construcción de una vía perimetral nacional. En el trámite de expropiación seguido contra el propietario inscrito, el ahora causante Rafael Antonio Moreno Sandoval, fue vinculada en calidad de poseedora. Y el «INCO», Instituto de Concesiones, siempre se ha entendido con ella para todos los menesteres.

1.3. **Las réplicas**. Los herederos Óscar Augusto Moreno Bernal, Jorge Eliécer Moreno Niño, y Renato de Matheo Moreno Samacá, este último hijo de Hernando Moreno Niño, fallecido, se opusieron a las pretensiones.

En lo esencial, negaron los hechos. Dicen que el lote lo detentó su propietario hasta cuando murió, el 9 de agosto de 1993. La posesión la continuaron los sucesores y los administradores de la herencia, Carlos Alfredo Moreno Neira y Camilo Alberto Moreno Ortiz, lo arrendaron a José Antonio Martínez Bustamante, esposo de la precursora, y a Luis Martínez Barajas. En la actualidad ahí residen.

En el proceso de sucesión seguido en el Juzgado Docc de Familia de Bogotá, se llevó a cabo, el 1° de octubre de 1996, el secuestro de la heredad. El auxiliar de la justicia, Luis Antonio Salamanca Pinto, adelantó el proceso de restitución contra los arrendatarios. La sentencia favorable se ejecutó el 27 de abril de 2010. Y la oposición formulada por María Emilia Reyes Motivar fue negada.

1.4. El fallo de base. El 21 de mayo de 2015, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja desestimó las pretensiones. La pertenencia, por cuanto la relación de la demandante con el lote derivaba de un contrato de arriendo suscrito por su esposo con el propietario y esto había quedado definido en la resistencia al lanzamiento. Las mejoras, ante la ausencia absoluta de pruebas.

1.5. La segunda instancia. Confirmó la anterior decisión, al resolver la alzada de la parte actora.

2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. No eran ciertas las afirmaciones de la posesión efectuadas en el escrito genitor del proceso. Las actuaciones en las cuales habia estado inmerso el predio se tornaban necesarias para establecer si a la actora le asistía el derecho

2.2. Los reproches concretos de la apelación aparecian infirmados. El ánimo de señorio exclusivo, alegado desde 1982, habia quedado desvirtuado con el contrato de arrendamiento de 1° de octubre de 1995, firmado por José

Antonio Martínez Bustamante. Esto fue aceptado expresamente por el locatario, quien agregó que esa relación precaria la ostentaba a partir de 1985, de manos del legítimo dueño, el extinto Rafael Antonio Moreno Sandoval.

2.3. La posibilidad de aceptar roles diferentes entre los cónyuges se tornaba reducida. La única alternativa sería que José Antonio Martínez Bustamante fuera inquilino de María Emilia Reyes Motivar, pero, ello no ocurría. El propietario arrendador era un tercero. Los actos de señorío, entonces, abrevaban en la relación de tenencia y calificaban como de mera facultad o tolerancia, inanes para conferir posesión.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN
CARGO ÚNICO

3.1. La recurrente acusa la infracción de los artículos 2513, 2518, 2520, 2532 y 2533 del Código Civil, con las modificaciones pertinentes introducidas por la Ley 791 de 2002, y 407, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil. Esto, como consecuencia de la comisión de errores de hecho probatorios y de la violación medio de los artículos 185, 187, 252, 254 y 277, *ibídem*.

3.2. En su desarrollo se sostiene que el Tribunal otorgó eficacia demostrativa al proceso de restitución de tenencia surtido contra José Antonio Martínez Bustamante, cuando no la tenía. Para cumplir el derecho de contradicción se requería haberse tramitado con audiencia

de María Emilia Reyes Motivar, nada de lo cual aparecía cumplido, pues no fungió como parte. De ahí que tanto la actuación y la decisión proferida no la afectaban.

Situación semejante ocurría con el contrato de arrendamiento celebrado entre José Antonio Martínez Bustamante, en calidad de tenedor, y los administradores de la sucesión del causante Rafael Antonio Moreno Sandoval, señores Carlos Alfredo Moreno Neira y Camilo Alberto Moreno Ortiz. El documento, en efecto, carecía de mérito persuasivo, tanto en la forma como en el contenido. Lo primero, se trataba de una «*copia*» simple. Y lo segundo, porque quienes supuestamente lo suscribieron son terceros que no lo han reconocido expresa o tácitamente.

3.3. Los errores de facto, al omitir el *ad-quem* apreciar la inspección judicial y las versiones de Campo Elías Quintero Pacateque, Ciro Antonio Monsalve, María Elena Salamanca Ostos, Arturo Bustamante y Carlos Antonio Parra Caicedo. Pruebas todas demostrativas de la posesión de María Emilia Reyes Motivar por el «*tiempo y requisitos para reconocer la pertenencia impetrada*».

3.4. Concluye la recurrente que las faltas enrostradas, materiales y de contemplación jurídica, llevaron al juzgador colegiado a violar los preceptos sustantivos señalados.

3.5. Solicita, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y, en sede de instancia, revocar la del juzgado,

para, en su lugar, «*declarar la prescripción adquisitiva o pertenencia solicitada por la demandante*».

4. CONSIDERACIONES

4.1. Ante todo se advierte, la impugnación extraordinaria se resolverá bajo el esquema del Código General del Proceso por ser el estatuto vigente para cuando se profirió la sentencia y se elevó la casación. Así el proceso haya despuntado en vigencia del Código de Procedimiento Civil. Los artículos 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por la regla 624 del nuevo Estatuto Adjetivo, en vigor a partir del 1° de enero de 2016, y 625-5, *ibídem*, ciertamente, establecen que los «*recursos interpuestos (…), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

4.2. Los errores *facti in iudicando*, replicados por algunos herederos de Rafael Antonio Moreno Sandoval, se resolverán empezando por los de derecho. En realidad, los de hecho, al omitirse apreciar ciertos elementos de juicio, se supeditan a la configuración de aquellos otros.

4.2.1. El Tribunal, antes que auscultar el aspecto material u objetivo de la inspección judicial y de los testimonios de cargo, priorizó el análisis a la «*situación jurídica por la cual ha atravesado el fundo*». En particular, alrededor de la diligencia de secuestro practicada en la sucesión del citado causante, del proceso de restitución de la tenencia seguido contra José Antonio Martínez

Bustamante, exesposo de la actora[1], y de la oposición que ella formuló al momento del lanzamiento.

4.2.2. En el libelo casacional, esa es la propuesta que se plantea. Las equivocaciones de hecho probatorias, en efecto, se dice que ocurrieron «*como secuela*» de las faltas de contemplación jurídica enrostradas. Así que todo se subordina a cuanto se elucide sobre el particular.

4.3. Los yerros de derecho en la apreciación de las pruebas se enarbolan en lo formal y en cuanto al contenido. Lo primero, por la falta de autenticación de la copia del contrato de arrendamiento. Lo segundo, de un lado, frente a la violación del principio de contradicción con respecto al traslado del proceso de restitución; y de otro, ante la ausencia de reconocimiento explícito o implícito del documento contentivo de la relación tenencial.

4.3.1. El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, antes y después de la modificación introducida por el Decreto 2282 de 1989 (canon 1°, numeral 117), confería a las copias de documentos reproducidos mecánicamente el mismo valor probatorio del original. Esto, siempre y cuando hayan sido «*autorizados 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*»; o «*autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente*»; o

[1] Según el hecho primero del escrito incoativo del pleito, la demandante ejerce la posesión «*desde mediados de 1982, fecha en que ingresó al predio por cuenta de su exesposo, José Antonio Martínez, quien abandonó el inmueble posteriormente*».

«compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa».

El Código General del Proceso también equiparó el valor probatorio de los documentos en original o en copia. La diferencia estriba en que no los sometió a las anteriores exigencias. Simplemente, en el canon 246, inciso 1°, estableció que las *«copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original y de una determinada copia»*.

La disposición, en realidad, no es inserción novedosa del redactor del Código General del Proceso. El artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, ya había indicado que los *«documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos»*. Esto sin perjuicio de los provenientes de terceros. En el mismo sentido se halla el artículo 11 de la Ley 446 de 1998[2].

El artículo 26 numeral 5, inciso tercero de la Ley 794 de 2003[3], reiteró dicha presunción; pero lo original de esta nueva normatividad, estriba en que amplió la presunción a los documentos declarativos provenientes de terceros, no así, a los de *«naturaleza dispositiva o*

[2] Según la norma: *«En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros»*.

[3] El precepto señala que *«En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros"*.

simplemente representativa», al disponer en el artículo 27 cuando modificó el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil: "*Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimarán por el juez.*

> "*1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252.*
>
> "*2. Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación*".

El artículo 11 de la Ley 1395 de 2010[4], avanza en el marco del reconocimiento del principio de la buena fe, porque la presunción la extiende a los documentos emanados de terceros de naturaleza declarativa y representativa, exigiendo la autenticidad exclusivamente para los de linaje dispositivo, cuando expuso: «*Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva*». De modo que consagró, en forma explícita, que tanto los «*documentos privados*» de las partes o de terceros en los casos indicados no solo se predicaba del «*original*», sino también de la «*copia*».

En la normatividad claramente se advierte que a partir de la Ley 1395 de 2010, los «*documentos privados*» emanados de las partes y los representativos o declarativos

[4] Al tenor de la norma, «*En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva*».

provenientes de terceros se podían presentar en original o, en subsidio, en copia simple. Y respecto de esta última, ningún cotejo, confrontación o autenticación requería. Lo discurrido también aplicaba a las copias simples de «*documentos públicos*».

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[5]. 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*»[6].

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*

[5] 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.
[6] CSJ. Civil. Sentencia 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325.

los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre»[7].

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*»[8].

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*»[9].

Como corolario, para la época, las copias simples de los documentos privados provenientes de las partes o de terceros que no sean dispositivos, así como de los públicos,

---

[7] CSJ. Civil. Sentencia de 18 de mayo de 2018, expediente 00274.
[8] 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.
[9] Corte Constitucional. Sentencia T-113 de 20 de febrero de 2012.

se encontraban libradas de allegarse con la constancia de coincidir con los originales o con una copia autenticada.

4.3.2. Cosa distinta es la certeza del contenido del documento. El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, con las reformas introducidas por las Leyes 1395 de 2010 y 794 de 2003, la identifican con su veracidad o autenticidad, en cuanto se refiere a la certidumbre de la «*persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado*».

Lo atinente a la autoría del instrumento, tiene dicho la Corte, «*es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original*»[10]. El hecho de concordar no implica certeza de su contenido. El precepto lo «*presume*» del original o de la reproducción simple del documento público. No la otorga a los instrumentos privados de las partes o de terceros, sean en original o en copia sin autenticar. Así se interpretaba en el contexto del Código de Procedimiento Civil. Ello quiere decir que la certeza de la autoría del documento debía demostrarse.

El canon 244 del Código General del Proceso, en cambio radical, abriga con dicha presunción a todos los «*documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia*».

4.3.2.1. La prueba de la certeza del documento privado emanado de las partes, sea en original o en copia simple,

[10] CSJ. Civil. Sentencias de 22 de abril de 2002 (expediente 6636), de 24 de febrero de 2014 (radicado 00036) y de 29 de marzo de 2017 (expediente 03366), entre otras.

abreva en el reconocimiento explícito o implícito. Lo primero, por ejemplo, en los eventos en que sus autores declaran ante notario que las «*firmas son suyas y el contenido (...) es cierto*» (artículo 68 del Decreto 960 de 1970). Lo segundo, *verbi gratia*, cuando la parte respecto de la cual se afirma que lo elaboró, escribió o firmó no lo tacha de falso ni tampoco lo desconoce (artículos 252-3 del Código de Procedimiento Civil y 244-2 del Código General del Proceso). Igualmente, cuando quien lo presenta deja de hacer esas manifestaciones (en los mismos ordenamientos, en su orden, cánones 276 y 244-5).

4.3.2.2. Tratándose de documentos privados emanados de terceros, en original o en copia sin autenticar, la apreciación de su contenido tiene sus variables. En el ámbito del Código de Procedimiento Civil y sus modificaciones, sólo procede, respecto de los de naturaleza declarativa, cuando no se solicita su ratificación o si pedida se lleva a cabo (artículo 277-2[11]), en concordancia con el precepto 22, numeral 2° del Decreto 2651 de 1991). En el sustrato lo que se garantiza es el derecho de contradicción de la prueba. Para los de carácter dispositivo (canon 277-1), se hace necesario, es la regla de principio, su reconocimiento (artículos 252 y 272).

En el ámbito del Código General del Proceso, la valoración de los «*documentos declarativos*», en original o en

[11] El precepto establece que los «*documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación*».

copia, sigue la misma regla antes explicada (artículo 262[12]). No obstante, la situación es distinta cuando se trata de instrumentos «*dispositivos o representativos*» (artículo 272-1). Como la normatividad presume la certeza, su valoración procede cuando no es desconocida. En el caso de rechazarse, la apreciación requiere verificar su contenido mediante una articulación (inciso 3°, *ibídem*). Por esto, «*si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria*» (inciso 5°, *ejúsdem*).

4.3.3. El artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, prevé que las «*pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella*». El canon 174 del Código General del Proceso, es del mismo tenor, sólo que ahora, permite anexarlas sin autenticar.

Los preceptos recaban el derecho fundamental de contradicción. Alude a la facultad que tienen los litigantes para pedir, presentar, controvertir y objetar pruebas, por lo mismo, a participar en su producción. Igualmente, a la posibilidad de argumentar en torno a los elementos de juicio recopilados y de recurrir las decisiones desfavorables. Se entronca, a su vez, con el principio superior de defensa, ambos, como integrantes de la garantía constitucional a un debido proceso (artículo 29 de la Carta Política).

---

[12] En los términos de la norma, los «*documentos de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación*».

La Sala, por ello, tiene sentado que «*no toda prueba trasladada de un proceso a otro, per se, puede ser apreciada o valorada por el juez, sino solo aquellas que fueron producidas en el juicio a que pertenecían con intervención o concurso de la parte contra la cual se oponen, lo que tiene su plausible razón de ser en los principios de publicidad y contradicción que de antiguo informan el régimen probatorio patrio, los cuales garantizan a las partes los derechos de igualdad y lealtad*»[13].

De ahí, si la prueba trasladada no ha sido practicada en el antiguo proceso a instancia de quien se aduce en el nuevo litigio, como tampoco con su audiencia, es necesario, para dejar a salvo los caros derechos señalados, volver a evacuarla. En el mismo precedente antes citado así se dejó explicado. Lo mismo fue recogido en el artículo 174 del Código General del Proceso al establecerse que si tales pruebas no cumplían dichas exigencias «***deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas***» (destaca la Sala).

Se trata de materializar en el proceso judicial el principio democrático en el Estado Social y Constitucional de Derecho. Las garantías de contradicción y de defensa son su herramienta. Permite a todas las personas y en asuntos *subjúdices* a participar activamente en el desenvolvimiento del litigio. En especial, controvertir pruebas de la contraparte, aducir las propias, exponer los

[13] CSJ. Civil. Sentencia de 29 de abril de 2005, expediente 16062.

puntos de vista y hacer uso de los recursos dispuestos en el ordenamiento.

4.4. Frente a las anteriores directrices, pasa a examinarse si los errores de eficacia probatoria enrostrados se encuentran estructurados.

4.4.1. En la prueba trasladada se advierte que la recurrente, María Emilia Reyes Motivar, no intervino en el proceso de restitución del inmueble involucrado, el cual fue adelantado por Luis Antonio Salamanca Pinto, en calidad de secuestre, contra José Antonio Martínez Bustamante. Su presencia tuvo lugar después de dictada la sentencia, en concreto, a partir del 4 de octubre de 2005, cuando se opuso al lanzamiento alegando posesión material.

El Tribunal, para desestimar la declaración de pertenencia consideró que no se podía «*desconocer las actuaciones jurídicas en las que se ha visto inmerso dicho bien*». Entre otras, el contrato de arrendamiento celebrado el 1° de julio de 1995 entre Carlos Alberto Moreno Neira y Camilo Alberto Moreno Ortiz, como arrendadores, y José Antonio Martínez Bustamante, en calidad de inquilino, cónyuge de la sedicente poseedora, ahora recurrente. La contestación del demandado en el proceso de restitución. Y, por último, la «*diligencia de oposición*».

4.4.2. Contrastado lo expuesto, salta de bulto que las actuaciones a las cuales se refiere el *ad-quem*, con anterioridad al 4 de octubre de 2005, eran inoponibles a la

demandante. La razón estriba en que no fue parte en el proceso seguido contra el arrendatario. Esto significa que no se podían aducir en su contra. Empero, como se apreciaron, no cabe duda, relacionado con ese específico trámite, los derechos fundamentales de contradicción y defensa de la recurrente fueron socavados. El error de eficacia jurídica en la valoración de la prueba trasladada, en consecuencia, se encuentra estructurado.

4.4.3. Es cierto, el contrato de arrendamiento visto por el Tribunal (folios 44-45, C-5), aparece en copia simple. Con relación a la accionante impugnante se trata de un documento privado de naturaleza «*dispositiva*» emanado de terceros, puesto que ella no aparece suscribiéndolo. Para apreciarlo, en lo formal, se requería allegarlo en copia auténtica, dado que, para la época, la presunción de coincidir con el original o con una copia autenticada solo se predicaba de los documentos privados provenientes de terceros, pero de carácter «*declarativo*» o «*representativo*», no con relación a los de carácter dispositivo. El error de derecho probatorio también se configura.

4.4.4. En lo sustancial, respecto del mismo contrato de arrendamiento, en lo que concierne a la casacionista, al margen de su fecha cierta, no podía obrar el reconocimiento explícito o implícito. En ninguna parte aparece que lo haya elaborado, manuscrito o firmado. La valoración en su contra estaba sujeta a la contradicción de su contenido. Más, como nada de ello tuvo lugar, y a *fortiori*, si la presunta *usucapiente*, no era parte en la relación jurídico

sustancial de tenencia arrendaticia, el yerro de contemplación jurídica igualmente queda confirmado.

4.5. No obstante, los errores de derecho descubiertos son intrascendentes. Lo actuado en el proceso de lanzamiento y el contrato de arrendamiento no fue lo único evocado por el Tribunal para concluir que la demandante no había demostrado la posesión material para usucapir. La «*diligencia de oposición*» a la sentencia de restitución del inmueble constituyó otro de los fundamentos para desestimar la alzada.

El error de derecho probatorio denunciado sobre el particular se descarta por completo. La actuación en la diligencia, sí era oponible a la ahora recurrente, precisamente, por cuanto se adelantó a instancia suya. Y la oposición que formuló el 4 de octubre de 2005, fundada en la posesión material, le fue decidida en forma adversa en ambas instancias.

Al margen de su contenido, así consta en los proveídos de 11 de julio de 2007 y 30 de abril de 2008, pronunciados, en su orden, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil Familia. Esto significa que, en punto de ese preciso cuestionamiento accidental, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, ahora 174 del Código General del Proceso, de manera alguna fue vulnerado, y por tanto, el yerro es ficticio.

4.6. Lo inmediatamente discurrido pone de presente que los errores de hecho son inexistentes. Su pervivencia pendía de la configuración de las equivocaciones de contemplación jurídica denunciadas. Devenían, en palabras de la recurrente, «*como secuela*» de los yerros de derecho probatorios. Pero como no todos se estructuraron, pues ninguna falta se cometió al apreciarse la «*diligencia de oposición*» durante la ejecución del lanzamiento; esto se erigía como suficiente elemento de convicción para neutralizar la valoración de la diligencia de inspección judicial y de la prueba testimonial.

En todo caso, aunque dichas pruebas no fueron mencionadas en el fallo recurrido extraordinariamente, ello era una consecuencia necesaria. La materialización de la restitución del inmueble arrendado, empezada el 4 de octubre de 2005 y finiquitada el 27 de abril de 2010, frente al fracaso de la oposición, incontratablemente, ponía de presente que, antes de esa primera data, a la usucapiente no se le podía considerar como poseedora material.

La calidad de cónyuge de la recurrente con el arrendatario y su entrada al predio juntos, es asunto pacífico. El afirmado abandono del hogar por parte del esposo requería probarse. Lo mismo el amotinamiento previo contra el tenedor y los arrendadores. Nada al respecto aparece planteado en casación. De ahí que, ante la falta de prueba que indique una situación totalmente distinta, en el trasfondo se halla una típica relación de

tenencia. Y no se diga que entre los consortes nada se sabía. Como tiene sentado la Corte, las «*reglas de la experiencia enseñan que entre cónyuges, nada hay oculto*»[14]; pero además, allí la propia Sala señaló: *"Cuando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (C.C., art. 2520), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad (...), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges [los compañeros]), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua (posesión propia del heredero y posesión del heredero en nombre de la herencia; posesión en nombre del comunero y posesión del comunero en nombre de la comunidad; posesión propia del socio o accionista y posesión del socio en nombre de la sociedad)".*

En el caso de los cónyuges, compañeros o parientes, que conviven permanentemente con *ánimus domini*, sin serlo, la posesión material como situación de hecho, cuando es alegada en forma exclusiva por uno de ellos, debe ser ejercida con exclusión del otro u otros, quebrando la posesión compartida, de comunero o coposesión, desquiciando su utilidad proindiviso, saltando a la autonomía e independencia que excluya la comunidad frente al *ánimus* y el *corpus*, pasando a ejercer actos de señorío autónomos e independientes, con desconocimiento del otro u otros coposeedores, y demostrándolos, sin

[14] CSJ. Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2014 (SC17221), expediente 00070.

equivocidad ni duda. Quien así se manifiesta y promueve acción o excepción, como único detentador en forma exclusiva y excluyente, cual lo recoge el numeral 3 del artículo 375 del Código General del Proceso cuando dispone que *"La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad"* debe demostrarlo patentemente, sin incertidumbre ni vacilación, desvirtuando, por ejemplo, los simples actos de tolerancia.

Empero, en el caso, todo esfuerzo o empeño, interpretativo, y de adjudicar normas para otorgar el dominio, se frustra y deviene fútil del todo, cuando como en el evento, el otro consorte o pariente era un mero tenedor con relación al propietario – arrendador o restituidor, cual se comprobó en la actuación, al punto que legitimó al propietario para demandar la próspera restitución con derrota para la pretensa poseedora.

Los errores de hecho probatorios para que tengan la virtualidad de derruir la presunción de legalidad y acierto de una sentencia recurrida en casación, no solo deben ser manifiestos, sino también trascendentes. Si no son determinantes de la decisión final, la falta de mención de las pruebas queda justificada. Se trataría, al decir la Corte, de una simple «*'deficiencia de expresión' de los medios y no*

un error de 'apreciación probatoria', o como en otra ocasión lo señaló, 'no se presume ignorancia de las pruebas por el sentenciador, cuando las conclusiones del pronunciamiento se justifican a la luz de las mismas pruebas'»[15].

Lo dicho, inclusive, con independencia de que, con posterioridad al 4 de octubre de 2005, cuando se formuló la oposición al lanzamiento, la pretensora haya ejecutado actos materiales de señorío y dueña. El libelo incoativo de la pertenencia fue presentado el 10 de febrero de 2010. Para esa época, ante una eventual posesión, los términos ordinarios y extraordinarios para adquirir el dominio de los bienes raíces, cinco y diez años, respectivamente, señalados en la Ley 791 de 2002, resultaban insuficientes.

4.7. El cargo, en consecuencia, se encuentra llamado al fracaso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 27 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil-Familia, en el proceso incoado por María Emilia Reyes Motivar contra los herederos ciertos e indeterminados del causante Rafael Antonio Moreno Sandoval.

---

[15] CSJ. Civil. Sentencia de 4 de diciembre de 2008, radicado 9354, reiterando fallos de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001, expediente 5704.

Las costas en casación corren a cargo de la recurrente. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos ($6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que el cargo fue replicado por algunos de los herederos determinados.

Cópiese, notifíquese y en firme este proveído vuelva el expediente a la oficina de origen.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS