

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. mayo doce de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.
Radicación : 25-286-31-03-001-2013-00960-02
Aprobado : Sala No. 12 del 04 de mayo de 2023.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021 por el juzgado segundo civil del circuito de Facatativá.

ANTECEDENTES

1. Josefina Inés Figueredo formuló demanda de pertenencia contra Global States S.A.S.; Gregorio Barón Cañizares, Enrique Quiroga Cubillos y Carlos Medina Malo, para que se declare que adquirió por “*prescripción ordinaria*” de dominio, el predio identificado como “*Un lote de terreno o granja marcada con el número diecisiete (17) de la AGRUPACION GRANJAS DE LA VUELTA DEL RÍO, ubicado en el municipio de Cota (Cundinamarca), el cual forma parte de la finca LA VUELTA DEL RÍO, granja que tiene una superficie de VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO METROS CUADRADOS CON CUARENTA Y DOS DECÍMETROS CUADRADOS (25.678.42 M2), forma parte del registro Catastral No. 00-0-001-320, tiene matrícula inmobiliaria No. 050-0523368*”.

En sustento de sus pretensiones, relató que compró “*junto con su esposo, el señor Carlos Medina Malo, el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 050-0523368, por compra hecha a Agropecuaria Villa de los Caballero LTDA*”, venta que se protocolizó mediante Escritura Pública No. 491 del 25 de marzo de 1980.

Que en Escritura Pública No. 1459 del 8 de julio de 1992 de la Notaría 41 del Círculo de Bogotá, se liquidó la sociedad conyugal formada entre ambos, correspondiéndole a cada uno el 50% de cuota de propiedad del inmueble, y para esa fecha el “*exesposo Carlos Medina Malo, este ya llevaba dos años ausente del precio, sin ejercer posesión alguna sobre el mismo*”.

El señor Carlos Medina Malo promovió en contra de la aquí demandante, en el año 1993, un “*proceso divisorio del bien inmueble, el cual a la fecha de radicación de la presente demanda continua (sic) tramitándose ante el Juzgado Civil del Circuito de Funza*”.

Mediante Escritura Pública No. 630 del 24 de marzo de 1994 de la Notaría 44 de Bogotá, Carlos Medina vendió su cuota de propiedad a Enrique Quiroga Cubillos. Por Escritura Pública No. 141 del 29 de enero de 1999 de la Notaría 44 de Bogotá, Enrique Quiroga Cubillos vendió la cuota de propiedad a Gregorio Barón Cañizales. En fin, mediante Escritura Pública No. 141 del 14 de noviembre de 2013 de la Notaría 44 de Bogotá, Gregorio Barón Cañizales nuevamente vendió la cuota de propiedad a Global States S.A.S.

Pese a toda esta cadena de ventas, Josefina Inés Figueredo “*ha habitado el bien inmueble mencionado en el hecho No. 1, en forma ininterrumpida y en calidad de propietaria del mismo desde el año 1980 (...) en el año 1992 cuando se adjudicó el inmueble a los excónyuges (...) continuó ejerciendo la posesión material no solo del 50% adjudicado, sino de la totalidad del inmueble, de manera ininterrumpida, quieta y pacífica*”.

Durante ese tiempo, ejerció actos de señor y dueño que incluyen: uso y habitación, pago de servicios públicos, de cuotas de administración, el mantenimiento del inmueble por uso normal, la explotación agrícola, la construcción de mejoras (arreglo de palos y postes de energía, limpieza

de tierra para cultivo, pintura y arreglo de andenes). La explotación económica se dio *“De manera directa, llevando a cabo siembra de alimentos como espinaca, remolacha, cilantro entre otros, y de manera indirecta arrendando la parte productiva para el mismo fin”*.

2. Trámite.

La demanda fue admitida mediante proveído del 22 de enero de 2014. Notificado el demandado Carlos Hernando Medina Malo, contestó la demanda y propuso como excepciones de mérito, las siguientes:

1. Falta de legitimidad en la causa por pasiva. Fundada en que *“al inmueble objeto del proceso, mi representado VENDIÓ los derechos de cuota del 50% sobre el mismo (...) Por tal razón NO LO AFECTA la sentencia que se produzca en el presente proceso”*.

2. Pleito pendiente. Alegando que *“Es ABSOLUTAMENTE INDISPENSABLE que se produzca sentencia en el proceso divisorio, para que pueda adelantarse el proceso de pertenencia sobre la parte de NO SE ADJUDIQUE a la señora FIGEREDO en el divisorio. Mientras esto no suceda la demanda de pertenencia es ABSTRACTA”*¹.

Igualmente contestaron la demanda los demandados Gregorio Barón Cañizares y Global States S.A.S., formulando como excepciones de mérito, las siguientes:

(i) *“Reconocimiento de dominio ajeno”*, sobre la base de que la demandante *“mediante las actuaciones judiciales adelantadas por los apoderados que han representado y defendido los derechos de la demandante, de manera tacita y algunas veces expresa han reconocido el dominio que mis representados ostentan sobre el 50% del predio lote No. 17 de la Agrupación Granjas de la Vuelta del Rio, como lo son los trámites de ejecución que se adelantaron en contra del señor GREGORIO BARON CAÑIZARES y donde la demandante actuó como tercera opositora y como cesionaria de la parte actora y dentro del proceso divisorio que se impetró en contra de ella desde el año 1993 y que actualmente se encuentra en trámite para la subasta del precio objeto de la presente acción”*.

(ii) *“Falta de presupuestos procesales para prescribir adquisitivamente”*, porque *“ha existido reconocimiento de dominio ajeno lo cual de manera tajante y directa interrumpe la supuesta posesión que ha ejercido la demandante”*.

(iii) *“Temeridad y mala fe”*, alegando que la demandante *“presenta la demanda que nos ocupa, invocando pretensiones improcedente y aduciendo hechos que no se ciñen a la realidad y haciendo desgastar el aparato jurisdiccional, con una acción que tiende al fracaso”*, esto, pese a que sabe *“de las cesiones efectuadas respecto de la compraventa de los derechos de cuota (...) y actuando ella, la demandante, dentro de varios trámites judiciales en contra del señor BARON CAÑIZARES”*².

Posteriormente, a nombre de los demandados Gregorio Barón Cañizares³ y Global States S.A.S.⁴, fue presentada nueva contestación, pero por apoderado distinto junto a la solicitud de no tener en cuenta la anterior, en que se formularon las excepciones de:

1. Falta de causa para incoar la presente acción”, alegando que la demandante *“Por escrito de fecha 18 de noviembre de 2005 y a través de apoderado reconoció expresamente el derecho que sobre el 50% del inmueble con matrícula No. 50N-523368, tenía el señor BARON CAÑIZARES y la Entidad Judicial en auto 7 de diciembre de 2005 así lo ratifica expresamente”*.

¹ Carpeta 001Cuaderno001Actuación Funza Fl.17

² Carpeta 001Cuaderno001Actuación Funza. Fl. 20

³ Carpeta 001Cuaderno001Actuación Funza. Fl.22

⁴ Carpeta 001Cuaderno001Actuación Funza. Fl. 23

2. “Pleito pendiente”, porque “hoy existe demanda divisoria (...) a fin de obtener la división material del predio objeto del presente proceso y hasta tanto no haya decisión de fondo debidamente ejecutoriada en este proceso, no podrá continuarse la presente acción”.

La curadora *ad litem* de los indeterminados contestó la demanda oportunamente oponiéndose a las pretensiones, hasta tanto se demostraran los presupuestos de la acción impetrada.

Posteriormente, la demandante presentó reforma a la demanda, con el fin de introducir un cambio en las pretensiones en el sentido de incluir un grupo de pretensiones principales, orientadas a obtener la “prescripción extraordinaria” del bien inmueble objeto del proceso, y un grupo de pretensiones subsidiarias, encaminada a la “prescripción ordinaria”, en los mismos términos⁵. No obstante, habiendo sido inadmitida por auto del 7 de octubre de 2014 y sin que se cumpliera con las órdenes de subsanación respectivas, por auto del 23 de octubre de 2014, se dispuso a tener por no presentada la reforma de la demanda.

La demandante presentó corrección de la demanda inicial, en el sentido de sustituir la referencia hecha a la “prescripción ordinaria”, por “prescripción extraordinaria”, negada originalmente en auto del 6 de noviembre de 2014, por cuanto ya se había tenido por no presentada la reforma; no obstante, ante el recurso de reposición interpuesto por la actora frente a esta última decisión, desatado en auto del 19 de diciembre de 2014, se revocó tal determinación y se acogió la corrección por tratarse de una figura distinta a la reforma.

Fueron formuladas como excepciones previas por el demandado Carlos Hernando Medina Malo, las de “Falta de legitimidad en la causa por pasiva” y “Pleito pendiente”, propuestas paralelamente como excepciones de mérito, y de “Error en cuanto a la persona a quien se demanda”, esta última por no figurar aquel accionado como el titular actual de derecho de dominio, en el folio de matrícula del inmueble objeto de usucapión. La excepción de “*pleito pendiente*”, presentada como de mérito por los demandados Gregorio Barón Cañizares y Global States S.A.S., fue igualmente tratada como previa. Por auto del 4 de marzo de 2015, fueron denegadas la excepción de “*Pleito pendiente*”, por no configurarse sus presupuestos, y las demás por no ser excepciones previas.

Descorridas las excepciones de mérito por parte del extremo actor, se decretaron las pruebas mediante auto del 13 de mayo de 2015. El 4 de septiembre de 2015 se practicó inspección judicial de rigor al bien inmueble objeto de las pretensiones de usucapión; en sesiones del 12 de junio de 2015, 16 de junio de 2015 y 4 de septiembre de 2015, se practicaron los interrogatorios de parte y los testimonios decretados.

Mediante auto del 12 de septiembre de 2019, el juzgado segundo civil del circuito de Facatativá avocó conocimiento del proceso, por disposición del Acuerdo CSJCUA18-130 del 27 de septiembre de 2018, adicionado por al Acuerdo CSJCUA19-39 del 10 de julio de 2019 del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. El 25 de noviembre de 2021, se surtió audiencia pública en que las partes alegaron de conclusión y enseguida se profirió sentencia que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

La jueza a quo declaró infundadas las pretensiones y condenó en costas al extremo actor, inició su análisis rememorando lo que es la prescripción y los requisitos legales para que prospere la pretensión, que debe acreditarse “la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, como de donde se distinguen dos elementos esenciales: el corpus entendiéndose por tal la aprensión material de la cosa, es definido también como el cuerpo de la posesión, esto es, el elemento material objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre; y el animus por su parte es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse como el señor y dueño del bien cuya propiedad pretende, es en síntesis la convicción del poseedor de ser el dueño y señor de la cosa poseída”.

⁵ Carpeta 001Cuaderno001Actuación Funza. Fl. 036.

Para precisar frente al caso que “el bien pretendido es susceptible de adquirir por el modo de prescripción ya que se trata de un inmueble que no aparece que sea de uso público, se trata de un bien que es de propiedad de dos particulares” y que como la demanda fue presentada el 4 de diciembre de 2013, era preciso acreditar la posesión y, para alcanzar la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio, que ésta fuera “exclusiva sobre el 50% que se pretende usucapir desde por lo menos 20 años antes, esto es 4 de diciembre de 1993, conforme se pide en la demanda”.

Que probado estaba que la actora contrajo matrimonio con el demandado Medina Malo con quien adquirió el predio y que liquidaron su sociedad conyugal en Escritura Pública No. 1459 del 8 de julio de 1992, adjudicándose a cada uno el 50% de propiedad del inmueble objeto material del reclamo.

Que el 30 de abril de 1993 se admitió la demanda divisoria formulara por el excónyuge, de la cual la aquí actora “fue notificada personalmente de la demanda el 24 mayo de 1994 y contestó la misma sin oponerse, el 20 de septiembre de 1994 el juzgado 29 civil del circuito de Bogotá resolvió ordenar la venta pública subasta del predio objeto del proceso”; de donde concluyó que no era cierto que la actora ejerciera posesión de manera exclusiva, excluyente sobre el predio materia de la litis desde 1980, pues con sus actuaciones judiciales reconocía el dominio del señor Medina Malo sobre el 50% del inmueble.

Asimismo, derivó ese reconocimiento de dominio ajeno de que el 18 de noviembre del 2005 mediante memorial suscrito por ella, pidió al juez promiscuo municipal de Madrid, dentro del proceso ejecutivo 2004-079 promovido por Rafael Eulises Morales contra Gregorio Barón Cañizales, que debía secuestrar dentro de este proceso el 50% del derecho de cuota de Gregorio Barón Cañizales, no la totalidad del inmueble.

Para concluir que “la actora no logra acreditar los 20 años de posesión exclusiva sobre el 50% del inmueble que pretende usucapir, contados desde la presentación de la demanda hacia atrás, razón por la cual deben declararse infundadas sus pretensiones”, que pese a estar acreditado el elemento del corpus por la copiosa prueba documental y testimonial en que se apoyó la demanda, la falta de comprobación del elemento del animus conllevaba a negar las pretensiones.

4. La apelación.

La demandante recurre pidiendo la revocatoria de la decisión con un único reparo, sostiene que es erróneo dar a la actuación de la demandada dentro del proceso ejecutivo con radicado 2004-079 del juzgado promiscuo de Madrid, el carácter de acto de reconocimiento de dominio ajeno, pues dicha autoridad judicial “había cometido una equivocación numérica entre el porcentaje dispuesto en el auto del 17 de junio de 2005 que ordenaba el embargo (50%) y el auto del 6 de septiembre de 2005 que ordenaba el secuestro”, de suerte que la aquí actora “simple y llanamente, bajo un principio de lealtad procesal, actuando por intermedio de apoderado judicial, precisó el porcentaje que era objeto de la medida cautelar conforme la información contenida en el Folio de Matrícula Inmobiliaria”.

Que ello “en modo alguno, constituye un reconocimiento de dominio ajeno respecto al inmueble que actualmente ocupa y que es objeto del presente proceso de pertenencia, toda vez, que mi poderdante ha ocupado el inmueble con ánimo de señora y dueña por un término superior al que establece la ley”; asimismo, que la interpretación en ese sentido sería equivocada, en la medida en que “resultaría entonces, que en los procesos de pertenencia la simple manifestación o indicación o nombramiento o denominados del propietario inscrito en el Folio de Matrícula Inmobiliaria contra quien se dirige la demanda, constituiría una forma de reconocimiento de dominio ajeno y por ende la interrupción de la prescripción, nada más alejado de la realidad procesal y del ordenamiento jurídico”.

La demandada descurre el traslado abogando por la confirmación de la decisión, porque la demandante reconoce dominio ajeno en su copropietario, de un lado en el proceso divisorio que iniciara su excónyuge Carlos Medina Malo ante el juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, donde ella contestó sin oponerse, “por lo que el despacho judicial ordena la venta en pública subasta del inmueble”.

Posteriormente se efectúan ventas sucesivas del 50% del inmueble, el 24 de marzo de 1994 a Héctor Enrique Quiroga Cubillos, 29 de enero de 1999, de Quiroga Cubillos a Gregorio Barón Cañizares y finalmente el 9 de octubre de 2013 de Barón Cañizares a Global States SAS.

Y sumado a ello, con memorial firmado de puño y letra el 18 de noviembre de 2005, reconoció ser propietaria inscrita del 50% del bien, “*ya que el otro 50% era de su COPROPIEDAD*”, razones suficientes para que se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al adquem, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “*tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste “*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio*”.

2. Se pretendió la declaratoria de pertenencia de un inmueble, reclamo que se fundamenta en el artículo 2518 del Código Civil que permite se gane por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y que se han poseído en las condiciones exigidas por la ley.

Pues se gana entonces por prescripción extraordinaria el dominio de los bienes que están en el comercio humano y se han poseído por más de veinte años sin violencia, clandestinidad, ni interrupción durante el mismo lapso (Artículos 2518 y 2531 del Código Civil). Términos reducidos por la Ley 791 de 2002 a 10 años.

3. La solución de la alzada.

La jueza a-quo negó las pretensiones porque concluyó no se acreditó el elemento “*animus*” en la posesión alegada, derivada del reconocimiento de dominio ajeno que le atribuyó por el comportamiento procesal en dos trámites judiciales, divisorio y ejecutivo que tuviese la acá demandante.

Esta apela inconforme con esa valoración probatoria, que concluyó que había reconocimiento de dominio ajeno donde no existía y es la respuesta a ese interrogante el punto central para definir la alzada.

3.1. Sabido es que la prescripción adquisitiva constituye, a voces del artículo 2512 del Código Civil, “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*”. Aspecto fundamental de cualquier pretensión orientada a la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio, lo es, la acreditación de la posesión respecto del bien objeto de usucapión. Esta relación de hecho con la cosa implica, como lo dispone el artículo 762 de la misma codificación, “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*”.

De allí se extraen los dos elementos fundamentales de la posesión, esto es, el *corpus* como elemento material y el *animus* como el elemento volitivo. El primero supone una relación de tenencia entre el poseedor y la cosa poseída, es decir, una aprehensión física y material del bien por parte del sujeto; el segundo, por su parte, supone calificar dicha relación material con una intención bien definida. Así se distingue de la tenencia que constituye un *corpus* sin *animus*, pues como lo señala el artículo 775 del Código Civil, aquélla es “*la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño*”; la posesión implica que el vínculo físico con la cosa esté mediado por una actitud tal del poseedor que el bien, pese a no haber ingresado en propiedad a su patrimonio por algún modo legal, sea percibido por sí mismo y generalmente también por la comunidad, como si de un objeto de su dominio se tratase.

Así se ha identificado de vieja data el fenómeno de la posesión, el cual es explicado por la doctrina autorizada, indicando:

*“Los dos elementos clásicos de la posesión son el corpus y el animus. El corpus es el poder físico o material que tiene una persona sobre la cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, como dicen Planiol y Ripert. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien. Si así fuera, un usuario de un bus de servicio público sería poseedor por el hecho de utilizarlo, y el profesor lo sería del tablero que usa para explicar su clase. Si así se entendiera el concepto, solo poseeríamos si tuviéramos el patrimonio aferrado a nuestro cuerpo, como un imán. Ese poder de hecho significa un señorío efectivo de nuestra voluntad sobre los bienes, voluntad de tenerlos (...) El animus es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obra como señor y dueño (animus domini) sin reconocer el dominio ajeno. El animus es conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario aunque no tenga la convicción de serlo, como ocurre con el ladrón a quien nadie le niega su calidad de poseedor. “Es la voluntad firme de considerarse dueño del bien”.*⁶

En este asunto, como está plenamente acreditado en el plenario, el estado jurídico del bien en disputa es que su propiedad es detentada simultáneamente por dos sujetos, con participación igual en sus cuotas dominio: la demandante, titular del 50% de propiedad, la recibió en adjudicación fruto de la liquidación de la sociedad conyugal que la unió con Carlos Medina Malo; y la sociedad Global States S.A.S., propietaria del otro 50%, la recibió por compraventa hecha al señor Gregorio Barón Cañizares.

Y distinto es la situación de hecho del inmueble, pues la existencia jurídica de una comunidad no es, por sí misma, obstáculo para que uno de los comuneros se haga con la posesión completa del bien que se detenta en comunidad, pese a que, por las particulares circunstancias en que se encuentra respecto de sus condóminos, ello exige por parte de quien pretende adquirir por prescripción en contra de éstos, una carga mucho mayor. Así lo recuerda la jurisprudencia en providencia reciente:

“Desde antaño la jurisprudencia de la Corte tiene sentado que la pretensión de usucapión del comunero respecto de las cuotas de los condueños, para salir adelante, exige de un esfuerzo demostrativo mayúsculo por la especial condición que las caracteriza.

Si bien nada impide a uno o varios condóminos adquirir por prescripción adquisitiva la titularidad sobre las participaciones de los demás propietarios en proindiviso, para lograr ese cometido se tienen que romper las barreras del cuasicontrato que conforman y los derechos que para cada uno surgen desde su constitución en los términos de los artículos 2322 y 2323 del Código Civil, esto es, desvirtuarse que la posesión sobre el bien o la universalidad en que recae se ejerce en su integridad por todos y para todos.

*Es así como en CSJ SC de 12 de agosto de 1936, GJ XLIII pág. 610, fue enfática la Corporación en que[e]n sentencia de 29 de agosto de 1925, Gacetas números 1631 y 1832, observa la Corte que en alguna ocasión dio ella asenso a la teoría de que si un comunero logra poseer con ánimo de señor y con exclusión de los demás condueños de origen, hace suya la cosa común de un modo absoluto; pero que no ha adberido a la teoría de que el comunero no posee en nombre de la comunidad por no haber ley expresa que lo diga. Verdad es, observa, que esa disposición especial no existe; más la doctrina seguida por todos los tribunales del país “el comunero posee la cosa en su nombre y en el de sus condueños”, se desprende rectamente de los artículos 943 y 2525 del Código Civil. Concluye diciendo cómo es verdad incontrovertible la de que el comunero posee la cosa en todas y cada de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus codueños, y hace notar como es excepcional el caso de que un comunero pueda ganar por prescripción el dominio de toda la finca común porque la haya poseído durante el tiempo necesario con el ánimo de señor y dueño absoluto y con el desconocimiento de los derechos de los demás comuneros de origen. **Esa sería una cuestión de hecho sujeta a pruebas especiales** -se resalta-.”⁷*

De donde resulta válido entrar a definir si la demandante Josefina Inés Figueredo, comunera del bien objeto del debate, se hizo con la posesión plena del bien desconociendo la existencia de derecho en su comunero, si sus actos permiten concluir que más allá de la existencia de la

⁶ Velásquez Jaramillo, L. (2022). *Bienes* [16ª Ed.]. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC1302 del 12 de mayo de 2022, Rad. 11001-31-03-031-2015-00519-01- MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

copropiedad de la que ella es parte, detentó el bien con el convencimiento tal de ser ella su única dueña.

Sabido es que la acreditación de una posesión del comunero que se superponga a la de los demás de la misma clase no es tarea fácil. Es por ello por lo que ambos elementos de la posesión, tanto el *corpus* como el *animus*, deben quedar dentro del acervo probatorio, inequívocamente radicados exclusivamente en el reclamante condómino, con el fin de que sus pretensiones de pertenencia salgan adelante.

Como lo señaló la jueza a quo y es ahora el centro de la discusión, es imperativo para la configuración del *animus domini*, entendido como un genuino ánimo de señor y dueño, que no exista reconocimiento de dominio ajeno. Lo anterior resulta obvio porque un aspecto fundamental del *animus domini* es el de tenerse a sí mismo como único dueño, con exclusión de los demás, resulta incompatible con el reconocimiento de que otro sujeto distinto reviste esta misma calidad respecto del bien.

Ahora en lo que toca con la diferencia que existe entre mera tenencia y posesión, que es crucial en el caso en el que no se discute la detentación material de la actora sobre el inmueble desde cuando el mismo fue adquirido con su esposo, pero del que se desdice en su ejercicio de ese poder con ánimo de señor y dueño, oportuno resulta memorar lo que ha señalado la jurisprudencia:

“Y es que, en lo concerniente a la relación de la persona con las cosas, ya en calidad de tenedora, poseedora o propietaria, a partir de lo establecido en la legislación, resulta claro distinguir diferentes consecuencias y derechos subjetivos emanados de esas categorías. En la tenencia, el sujeto ejerce -de facto o de iure- un poder externo y material sobre el bien. En la posesión, a ese poder material se le suma un comportamiento, una actitud o modo de conducirse como si fuese dueño, que en la propiedad se consolida como un derecho in re, con exclusión de las demás personas y que le autoriza para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco constitucional y legal.

*La clara distinción conceptual entre la tenencia y la posesión no siempre resulta del mismo temperamento en los casos concretamente examinados por la jurisdicción, pues puede resultar dudoso y equívoco el ánimo de señorío, usualmente demostrable a partir de hechos perceptibles por los sentidos que por la vía de la inferencia permiten entender que aquel que posee tiene esa intención, ese ánimo, de carácter interno, que se traduce en la voluntad de hacerse dueño”.*⁸

De allí que se haya concluido enfáticamente, de tiempo atrás, que:

*Por esto, para que exista posesión material en un sujeto de derecho determinado, no basta con la narración o el relato que hagan los testigos de los actos externos para edificar el elemento corpus. Más allá de ello, se requiere la demostración del *ánimus domini*, elemento subjetivo e intrínseco del que no pueden dar fe los testigos, aún cuando por los hechos externos expuestos pueda detectarse o inferirse ese señorío.*

*De ahí, si el propio presunto poseedor desquicia con su conducta o con sus manifestaciones el ánimo y omite tenerse como señor y dueño, paralizada queda la posesión material, por carencia del elemento interno; porque nadie puede hacer que otro posea contra su propia voluntad, y en lugar de ser inequívoca y exclusiva, la aducida posesión resulta equívoca.*⁹

Y ocurre que en el caso está plenamente comprobado que ante el juzgado primero promiscuo municipal de Madrid se tramitó un proceso ejecutivo con radicado 2004-00079, de Rafael Eulises Morales Agudelo en contra del aquí demandado Gregorio Barón Cañizares. Obra copia del expediente de dicho proceso dentro del plenario, como prueba trasladada. Para la época de dicho trámite, éste último figuraba como propietario inscrito del 50% de dominio del bien aquí disputado, por compra hecha a Enrique Quiroga Cubillos mediante Escritura Pública No. 141 del 29 de enero de 1999.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC777 del 15 de marzo de 2021, Rad. 11001-31-03-021-2008-00534-01. MP. Francisco Terner Barrios.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC17221 del 18 de diciembre de 2014, Rad. 47001-31-03-004-2004-00070-01. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

Dentro de tal actuación, se decretó el embargo de la cuota parte del ejecutado y, posteriormente mediante auto del 6 de septiembre de 2005, el secuestro del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-523368¹⁰. Frente a dicha providencia, la ahora demandante Josefina Inés Figueredo se opuso mediante escrito del 18 de noviembre de 2005, en los siguientes términos¹¹:

*“Josefina Inés Figueredo, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía anotada al pie de mi firma, otorgo poder especial al doctor David Ferrans Zuñiga, identificado con la cc 19.251.201 Bogotá, abogado titulado, portador de la T.P. 19897 c.s.j para que solicite la revocatoria y/o nulidad de la providencia de fecha 6 de septiembre de 2005, que decretó el secuestro del inmueble **de mi copropiedad**”*

Seguidamente el apoderado indicó: *David Ferrans Zuñiga, en mi condición de apoderado especial, respetuosamente le solicito al señor juez, decretar la revocatoria o nulidad del auto de fecha 6 de septiembre de 2005, por cuanto, se decretó el secuestro de la totalidad del inmueble, aparece en autos, que el embargo se decretó sobre cuota (50%) que tiene el demandado.*

El secuestro solamente puede incluir los derechos del 50% del demandado y éste se debe hacer simbólico, según el ordenamiento procesal. Los autos o providencias ilegales no atan al juez y puede de oficio o revocarlas o decretar la nulidad o anulación.

Consta en el certificado que mi poderdante es la propietaria inscrita del 50% del predio. De ahí, su interés jurídico, en que la diligencia se realice según el ordenamiento jurídico. No se puede secuestrar lo que no se encuentra embargado. En la anotación del registrador, claramente aparece el registro del embargo de cuota (50%).

Por lo anterior, solicito tener como pruebas las documentales y gentilmente proceder de oficio a la revocatoria o nulidad solicitada”.

Actuación de la acá demandante que concluyó el a-quo en su fallo, constituye un reconocimiento de dominio ajeno que impide acreditar la posesión por falta de *animus domini*; y que el recurrente sostiene que no porque *“simple y llanamente, bajo un principio de lealtad procesal, actuando por intermedio de apoderado judicial, precisó el porcentaje que era objeto de la medida cautelar conforme la información contenida en el Folio de Matrícula Inmobiliaria”.*

Para la Sala sin embargo, del contenido de dicho escrito se destaca que la demandante quien se dice poseedora y su apoderado de forma clara manifiestan que *“El secuestro solamente puede incluir los derechos del 50% del demandado”* y que *“mi poderdante es la propietaria inscrita del 50% del predio”*, lo que necesariamente conlleva reconocimiento de dominio ajeno, pues desdice de su alegada condición de poseedora de toda la heredad.

Pues tal condición de pretensa poseedora de todo el bien debía allí manifestarse, esto es, que si la demandante se consideraba que detentaba con ánimo de señora y dueña el 100% del inmueble, porque en ella recaía tanto el corpus por su acreditada detentación material desde cuando con su excónyuge lo compraron, como el *ánimus* porque creía que era suya toda la heredad, no podía como lo hizo manifestar que reposaba en ella sólo el dominio y posesión del 50% del inmueble, que pidió se le respetara y dejara por fuera de la cautela allí decretada.

Pues así término haciéndolo al invocar que era propietaria del 50% del bien y que la otra cuota del 50% restante era de propiedad del demandado dentro del proceso ejecutivo, el señor Gregorio Barón Cañizares; pues para ser coherente con lo que acá demanda debía replicar contra la cautela de todo el bien que pretende esta bajo su posesión y no de solo una parte de este.

Por ejemplo, bien habría podido oponerse al secuestro alegando dicha calidad de poseedora exclusiva de todo el inmueble, en los términos del artículo 686 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente, a cuyo tenor *“Podrá oponerse al secuestro la persona que alegue posesión material en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor”.*

¹⁰ Fl 169 del archivo digital 005PruebaTrasladadaJuzgado Primero Promiscuo Mpal Madrid.

¹¹ Fl. 178 del archivo digital 005PruebaTrasladadaJuzgado Primero Promiscuo Mpal Madrid

3.2. Pues no obstante su alegada condición, no sólo se evidencia que en el escrito no fue alegada ninguna posesión exclusiva de Josefina Inés Figueredo sobre la totalidad del bien que incluyera la cuota parte del demandado en cobro coactivo, sino que expresamente se hizo alusión al reconocimiento de dominio sobre el inmueble en persona distinta, pues se aludió al demandado como titular del 50% de dominio del bien objeto de la copropiedad, reclamando que debería ceñirse a ese derecho el embargo y consecuente secuestro decretados.

Es más se precisó la existencia de la copropiedad al manifestarse que la interviniente sólo era titular del 50% de cuota de dominio del mismo inmueble, sin que se hiciera claridad alguna de que era ello sólo una realidad derivada del folio de matrícula inmobiliaria y que era la acá actora la poseedora de todo el inmueble, esto es, del 50% por el que reclamaba no se afectara con la cautela y del 50% restante.

Difícil resulta entonces pretender que ahora se haga una lectura de ese escrito que desconozca lo que resulta allí evidente, que en dicho escrito se estaba reconociendo al ahora acá demandado Gregorio Barón Cañizares como titular de la cuota de propiedad del 50% del inmueble que se pide declarar adquirido por la actora por prescripción adquisitiva.

Pues se itera, desdice del elemento subjetivo de la posesión, la creencia del detentador material de la cosa de que sobre ella se ejerce dominio sin reconocer derecho ajeno, del ánimo de señora y dueña, la afirmación de la copropietaria que reconoce que su condómine es titular del dominio de esa cuota parte que recae sobre el 50% de la heredad, del que pide en últimas ante el juzgado que adelanta la ejecución, que no se confunda con su cuota parte de dominio que pide sea allí respetada.

Conclusión que opera frente a cualquier poseedor, pero que se hace más evidente si se trata como en el caso ocurre, de una prescripción de comunero sobre las cuotas de dominio de otro condómino, pues entonces la exigencia de acreditación de una posesión efectiva e inequívoca es mayor.

4. Así las cosas, comoquiera que no puede considerarse probada la posesión de la demandante, cuando menos, desde antes del 18 de noviembre de 2005, fecha de la que data el escrito contentivo del reconocimiento de dominio ajeno que se derivó del documento que se allegó al proceso ejecutivo antes referido; la decisión del a-quo que así lo concluyó debe ser confirmada y no puede la misma desvirtuarse con las pruebas documentales y testimoniales que dan fe de la detentación material del inmueble por la actora por todo el tiempo que ella lo invoca, lo que dicho sea de paso no está acá en discusión.

Pues lo que cerró el paso a la pertenencia demandada es la falta de prueba del elemento subjetivo de la posesión, cuya acreditación sólo puede extraerse de los actos que puedan reflejar el fuero interno de quien se dice poseedor exclusivo, pues lo que los testigos ven es la ejecución por el detentador de los actos materiales, del elemento corpus de la posesión y no del elemento animus, o firme convicción de quien detenta la cosa sobre la condición en que ejerce ese señorío sobre el bien.

Para la Sala no hay posesión en la demandante de todo el inmueble que reclama en pertenencia antes de 18 de noviembre de 2005, porque hasta entonces no existe en ella una firme convicción de ser la dueña de todo el inmueble, pues entonces reconoció que sólo un 50% del bien era suyo, y por ello la decisión de negar su reclamo usucapiente será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR por las motivaciones expuestas, la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021, por el juzgado segundo civil del circuito de Facatativá.

Sin condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ