

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de
dos mil veinticuatro (2024).

Ref.: Exp. 25754-31-03-002-2018-00129-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por Juan Pablo y Blanca Yeny Patiño Palacios y Luz Angela Patiño Palacios, cesionarios de los demandantes iniciales, y la demandante ad-excludendum, Rosalba Chávez de Martínez, contra la sentencia de 19 de julio del año anterior proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Soacha dentro del proceso de pertenencia promovido por Daniel Patiño Parra y Cecilia Beatriz y Clara Eunice León Domínguez contra María de las Mercedes León de Moya, heredera determinada de Alejandro León Cárdenas, herederos indeterminados de aquél y demás personas indeterminadas, teniendo en cuenta los siguientes,

I. – Antecedentes.

La demanda, que fue reformada, pidió declarar que el demandante Daniel Patiño Parra ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el lote de terreno número uno, de aproximadamente 3.945,85 m² del globo de mayor extensión conocido como ‘El Oasis 2’, ubicado en el barrio Cagua del municipio de Soacha; así mismo, que Clara Eunice León Domínguez adquirió el lote número dos, de aproximadamente 6.796,37 m² del sobredicho predio de mayor extensión; y Cecilia Beatriz León Domínguez el lote tres de 6.796,37 del citado globo, de lo cual ha de tomarse nota en el registro público de inmuebles.

Como sustento de tal aspiración, adújose que son hijos de Alejandro León Cárdenas y Cecilia Domínguez Gutiérrez, casados el 3 de mayo de 1936 y fallecidos el 9 de julio de 1993 y el 19 de junio de 1988, respectivamente; en 1956 Alejandro adquirió junto con Oscar Rubiano Pérez el predio El Oasis, por compra que hicieron a Carmen Rincón Vda. de Ramírez por escritura 2128 de 3 de mayo de ese año; y en 1991, por escritura 2989 de 13 de junio de ese año de la notaría 21 de Bogotá, los condóminos dividieron materialmente el predio en tres lotes que denominaron ‘Oasis 1’, ‘Oasis 2’ y ‘Oasis 3’, de los cuales le correspondió a León Cárdenas el ‘Oasis 2’, al que se le asignó la nomenclatura calle 16#14-90, hoy en día calle 22 #14-10 E, y el 50% del ‘Oasis 3’.

Desde mucho antes de que Alejandro falleciera, autorizó a los actores para que construyeran en la heredad y la explotaran económicamente; en 1978 les regaló unas vacas para que las mantuvieran allí y en 1980 comenzaron a levantar una construcción, que concluyeron entre 1987 y 1988; tanto las demandantes como Alejandro León Domínguez han estado en posesión del terreno con ánimo de señores y dueños desde el momento en que verbalmente su padre se los cedió, dándolos en arrendamiento, cancelando los impuestos y dedicándolo al pastoreo de ganado y la crianza de cerdos; y de común acuerdo decidieron determinar gráficamente el área y linderos de cada una de sus posesiones, para lo cual contrataron a un profesional, quedando el predio dividido en tres lotes: el lote 1 de 3.945.85 m², el lote 2 con 6.796.37 m² y el lote 3 de 6.796.37 m², el primero de los cuales le correspondió a Alejandro León Domínguez, junto con el 50% del lote ‘El Oasis 3’; esa posesión concretada en ese metraje se la vendió a Daniel Patiño Parra por escritura 2952 de 29 de diciembre de 2017, quien que a partir de esa fecha empezó a ejercer actos posesorios también de manera pública, pacífica e ininterrumpida, por lo que sumando la posesión de su antecesor completa el término exigido por la ley para adquirirlos por prescripción.

Se opuso la demandada María de las Mercedes León de Moya aduciendo que el señorío que ejercen los demandantes es posesión de heredero, el que detentan junto con ella pero respecto de todo el globo de terreno en común y proindiviso, pues al no haberse adelantado todavía la sucesión, no puede saberse cuál será la proporción de su derecho; no es cierto que su padre los haya autorizado para construir la casa: la vivienda allí existente la levantó él mismo y la habitó hasta el fin de sus días; y si todos iban a visitarlo, ello era debido a su parentesco; en 1992 se dividieron ‘El Oasis 2 y el 50% de ‘El Oasis 3’, en ocho lotes que el padre repartió entre sus hijos, incluida la demandada, a quien le correspondieron los lotes 1 y 6 de esa división, de los que entró en posesión tras la muerte del causante, derechos que respecto del lote 1 vendió a Rosalba Chávez de Martínez, la que a finales de 2015 se vio obligada a iniciar un amparo posesorio porque sin su anuencia estaban tumbando las cercas; con fundamento en ello propuso las excepciones que tituló: ‘demandantes (...) tienen sobre los lotes de terreno que pretenden en usucapión extraordinaria posesión de herederos y no común, y por lo tanto no los han adquirido por prescripción extraordinaria de dominio’, ‘ninguno de los demandantes ha cumplido los diez años exigidos por la ley para usucapir extraordinariamente’.

La curadora ad-litem designada a los herederos indeterminados del causante y a las personas indeterminadas, se atuvo a las resultas del proceso.

Al trámite del proceso comparecieron como interesados Edwin Donado Calleja, María Nancy Bolívar Ospina y Rosalba Maldonado Millán, aunque sin pronunciarse sobre la demanda; así mismo, Rosalba Chávez de Martínez, quien se opuso a la demanda aduciendo que en el predio de mayor extensión existe una construcción hace más de 50 años que fue habitada por Alejandro León Cárdenas hasta su deceso; los demandantes no han tenido la posesión de todo el predio, pues reconocieron los derechos herenciales que también tenía su hermana María de las Mercedes León de Moya, y fue por ello que consintieron en

la venta que le hizo a la opositora el 18 de diciembre de 2013 de un lote de 2.000 m², terreno que al que, en enero de 2014, después de encerrarlo, llevó en 2015 unos materiales para la construcción de una caseta y contrató trabajadores, momento en que éstos cambiaron de opinión y a finales de ese año la despojaron violentamente de él, destruyendo las cercas, sacando los materiales y a sus trabajadores e integrando su lote al de mayor extensión con una cerca de alambre de púas y postes de madera; tanto reconocían el derecho de su hermana, que la incluyeron en la sucesión que intentaron tramitar en notaría y que desapareció, pero ahora pretenden desconocer sus derechos sólo porque eran ellos los que vivían con sus padres.

Con base en este cuadro fáctico presentó demanda ad-excludendum, alegando haber adquirido por prescripción extraordinaria un lote de 2.000 m² que hace parte del lote 2 que hacía parte de la finca El Oasis, lo cual pidió declarar, remitiéndose al efecto a lo acordado el 18 de diciembre de 2013 en una promesa de compraventa que suscribió con la heredera María de las Mercedes León de Moya respecto de los derechos y acciones vinculados con ese terreno que le correspondían en la sucesión de su progenitor, por el que canceló \$240'000.000 y que le fue entregado a principios de 2014, data en que contrató a Enrique Devia, Manuel Gutiérrez y Alfonso Muñoz para realizar el respectivo encerramiento, al que no se opusieron los otros hermanos León Domínguez; desde entonces visitaba el predio con su familia semanalmente hasta 2015, en que luego de llevar materiales para construir una caseta y posteriormente un colegio, una vez se formalizara el derecho de propiedad, los demandantes iniciales sacaron del predio el material y a sus trabajadores con palabras soeces y amenazas y lo encerraron para integrarlo al predio de mayor extensión, momento a partir del cual ya no pudo volver a ingresar a éste; debido a ello, promovió con su vendedora una querrela policiva, pero por falta de diligencia de ésta fue archivada, así que buscó al demandante para mostrarle los

documentos que respaldaban su derecho sobre ese predio y éste se comprometió a devolverle lo pagado, pero hasta ahora no lo ha hecho y tampoco ha podido adelantar la sucesión por falta de la escritura pública correspondiente en la que se perfeccione la venta de esos derechos sucesorales.

A lo que se opusieron los actores, aduciendo que siempre han estado en posesión del bien, que no les consta lo de la negociación y que la interviniente nunca ha estado en el predio; no son ciertos los hechos de violencia: simplemente han debido defender el predio de “*personas inescrupulosas*” que han pretendido perturbar su posesión; formularon las excepciones que dieron en denominar ‘falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva’, ‘inexistencia del objeto de la demanda’, ‘los hechos y pretensiones no reúnen los requisitos del artículo 63 del C.G. del P.’ e ‘inadecuada vía jurídica para reclamar’, las que hicieron consistir en que la cesión de derechos herenciales debe hacerse por escritura pública para que tenga plena validez; además, los hermanos León Domínguez cedieron sus derechos en la mortuoria de sus padres a título singular sobre otro predio de la sucesión, el llamado San José, a Manuel Arturo Díaz Montoya, según consta en las escrituras públicas 3805 y 3656 de 2 de octubre y 11 de octubre de 1995, respectivamente, quien después adelantó en la notaría segunda de Soacha el trámite liquidatorio de la herencia de Alejandro León Cárdenas y Cecilia Domínguez de León en 1999, en el que María de las Mercedes no ejerció sus derechos como heredera, lo que demuestra su desinterés en el bien objeto del proceso, seguramente porque estaba persuadida de que no le correspondía ningún derecho sobre éste, pues son ellos los que han ejercido posesión por más de veinte años, sin que nadie les haya reclamado un mejor derecho.

Juan Pablo y Blanca Yeny Patiño Palacios, fueron reconocidos como cesionarios de los derechos litigiosos correspondientes a las demandantes Clara Eunice y Cecilia Beatriz León Domínguez, y Luz Angela Patiño

Palacios, por su parte, como cesionaria de los derechos litigiosos del demandante Daniel Patiño Parra.

La sentencia desestimatoria de ambas demandas, fue apelada por los demandantes iniciales y por la demandante ad-excludéndum en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de verificar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de realizar algunas apuntaciones teóricas referentes a la prescripción, empecé por abordar el estudio de la intervención excluyente, la que desestimó sobre la base de que el predio que identificó en la demanda no se pudo constatar en el terreno, pues en la actualidad está dividido de forma diferente; además, porque la posesión que pretende sumar no es apta para prescribir, pues María de las Mercedes León de Moya ostenta posesión de heredera respecto del predio que pertenece a la herencia de su padre y no de ‘verdadera’ poseedora, es decir, que no hay uniformidad en las posesiones, pues aun cuando en el documento de cesión se dijo que lo que le entrega es el derecho de posesión, lo cierto es que al rendir su declaración en el proceso se advierte que ella reconoce también que sus hermanos tienen derechos sobre el bien, por lo que no puede decirse que haya ostentado una posesión exclusiva, por lo menos con anterioridad a 2013 en que pretendió cederle su derecho a la interviniente.

A continuación, pasó a analizar lo tocante con la pertenencia inicial, la que consideró que tampoco tiene vocación de prosperidad, pues además de que los lotes específicos no estaban divididos como se dijo en la demanda, no obstante que la valla se publicó individualmente por cada uno de ellos y no en una sola, como era lo debido, en la inspección pudo constatarse además que todos disponen de todo y que la casa se construyó en vida de Alejandro León Cárdenas, de modo que no podía confundirse esos lazos de

consanguinidad con una verdadera posesión, porque no hay prueba de que desconocían a su padre, sino que, por el contrario, aceptan que él los autorizó para estar en la casa; es más, habiendo solicitado predios individuales, reconocieron que esa división la hicieran por sugerencia del abogado apenas en 2015 para presentar la demanda, pero que antes todos se colaboraban con todo y que Alejandro hijo defendía el lote a nombre de todos. Y como el heredero que pretenda prescribir contra los demás debe acreditar un derecho exclusivo porque su ánimo de actuar en favor de la comunidad se presume, debían probar esa interversión, la que sólo se dio hasta ese año que pretendieron desconocer la parte de su hermana despojando del terreno a la compradora del lote, de modo que a la presentación de la demanda no se completaría el término necesario para prescribir.

III. – El recurso de apelación

Los cesionarios de los actores aducen que la posesión de estos últimos inició en 2015: estando claro que la división material del predio Oasis en tres, correspondiéndole uno a cada uno, según el acuerdo al que arribaron, es claro que, según el artículo 779 del código civil, cada uno de ellos pasó a ser poseedor exclusivo de la parte que por división antes poseía en proindiviso, durante todo el tiempo que duró la indivisión, de modo que ese tiempo anterior de coposesión les es útil para prescribir cada lote en particular, dado que el tiempo sumado computaría más de quince años, cuanto más si se estableció que esa posesión la adquirieron cuando sus padres les regalaron el predio; y si bien el progenitor lo visitaba, no lo hacía como propietario, sino por su lazo filial. Además, no es extraño que entre ellos se colaboraran en el manejo y vigilancia de los terrenos o que toleraran el pastoreo de vacas, lo cual significa que ejercieran posesión en comunidad o que se reconocieran al otro como poseedor de su predio, lo cual descarta esa posesión de herederos que se les atribuye; porque intervirtieron su título de herederos por el de poseedores exclusivos, al igual que lo hizo la demandada en 2013, cuando, como lo declara el

documento aportado al proceso, pretendió ceder sus derechos sobre la heredad. Los testigos Leonardo Manchola, Alex Villamizar, Juan Antonio Molina y William Pinzón son idóneos para demostrar esa posesión que por más de 25 años vienen ejerciendo sobre los terrenos, los que se encuentran debidamente identificados y demarcados, que conforman el predio de mayor extensión, como lo señala el dictamen pericial, el que, por el contrario, no pudo identificar el predio pretendido en la intervención ad-excludendum. Adicionalmente, Daniel Patiño Parra, por su lado, adquirió de Alejandro León Domínguez, no unos derechos en común y proindiviso sobre el predio, sino la posesión que el vendedor venía ejerciendo desde 1978 respecto de ese fundo singularizado en la demanda.

La demandante excluyente, por su parte, aduce que al comprar, lo que hizo de buena fe, adelantó todas las gestiones para adquirir el lote, como revisar su tradición, desplazarse al predio, medirlo y cercarlo, momento en que los hermanos de la vendedora nunca exhibieron oposición, lote que coincide con el levantamiento topográfico que se hizo en 1992 con el fin de repartir el predio entre los cuatro herederos de mutuo acuerdo y que fue la base de una sucesión que después desapareció de manera extraña, como también ocurrió con la querella por perturbación a la posesión que instauró luego de haber sido despojada, cuando los tres herederos entraron en conflicto con María de las Mercedes y pretendieron desconocerle sus derechos. Antes no, y si bien las actrices aducen que eso fue un regalo de su padre, no había razones para excluir a su otra hija, con las implicaciones que ello podría tener en el futuro; además, esa posesión, por ser violenta, no puede generar ningún derecho. Su posesión, al haber quedado establecida con los testimonios de Juan Carlos Rodríguez Pedraza y Marco Manuel Gutiérrez González, que dieron cuenta de la entrega en 2013 del lote adquirido, del cercado y del despojo en 2015 bajo amenazas, hecho que ésta puso en conocimiento de las

autoridades, debe imponerse; en efecto, el artículo 779 del código civil establece que dividido un predio poseído en comunidad se entiende haber poseído también en el tiempo de indivisión, de suerte que si esos lotes fueron divididos cuando pretendieron tramitar la sucesión, donde le correspondió a su cedente ese lote, tiene derecho a adquirirlo por prescripción, así después haya desaparecido esa división.

Consideraciones

Ciertamente, al morir el de cuius, por efecto de la delación, todos sus herederos entran a ocupar la herencia, como bien se desprende del artículo 783 del código civil, por lo que puede decirse, en lo que al caso de autos concierne, que a la muerte de Alejandro León Cárdenas, todos sus herederos, aún sin saberlo y sin exclusión, entraron también en posesión sobre cada uno de los bienes que hacían parte de esa universalidad hereditaria, surgiendo entre ellos una comunidad sobre dichas especies que, por lo mismo, así lo entiende la ley, son poseídas por todos, como a propósito lo reconoce la doctrina jurisprudencial, en cuanto advierte que *“desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero”* (Cas. Civ. Sent. de 24 de junio de 1997, reiterada en sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 2001-00263-01).

Esta la razón por la que sea *“totalmente acertada la afirmación consistente de que todo heredero que detenta materialmente bienes herenciales se presume que lo hace con ánimo de heredero, porque la lógica impone*

concluir que una persona que tiene un derecho sobre la cosa, lo ejercita y lo reafirma en este carácter, antes que adoptar una conducta de facto diferente (...) si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno”, es decir tiene en hombros la “carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa”, comprendiéndose que “mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión” (Cas. Civ. Sent. de 15 de abril de 2009 – subrayas del Tribunal).

La otra faceta de esa posesión hereditaria y está básicamente en que el consenso entre comuneros en la explotación de los bienes herenciales inhibe la eventual posesión sobre partes específicas de la comunidad, es decir, la administración del bien común, esa reglada por la ley 95 de 1890, en cuyo trasunto está lo previsto por el artículo 2330 del código civil y el numeral 3° del artículo 375 del código general del proceso, antes numeral 3° del precepto 407 del código de procedimiento civil, descarta una posesión distinta a la que corresponde a cada heredero sobre la totalidad de las especies comunes, pues mientras el comunero acepte los designios fijados por las mayorías en la gestión de la tierra labrantía que se le ha señalado “*para su uso particular*”, imposible será predicar en él una posesión que excluya a los demás copartícipes de la herencia, desde luego que los confines de su señorío estarán ligados al derecho de cada

comunero sobre la cosa común, que a voces del artículo 2323 ibídem, “*es el mismo que el de los socios en el haber social*”.

Esas reglas, por supuesto, aplican únicamente en los casos en que se demuestra que del consenso entre los herederos, ora comuneros, dimana un acuerdo enderezado a definir la forma de la explotación de áreas concretas de la cosa común, vale decir, un simple convenio de administración. Mas, debe admitirse, esa regla admite excepción, y ésta se manifiesta cuando los alcances de ese acuerdo buscan distribuir, o sea, cuando los comuneros deciden dividir la heredad o, para concretar las cosas en lo que respecta a esta especie litigiosa, repartir las cosas comunes entre ellos, quedando cada uno en lo ‘suyo’, esto es, eliminando toda posibilidad de que los alcances del acuerdo encuadren dentro de esos linderos de la administración que determina el legislador, el dicho principio no aplica. Antes bien, cuando buscan que a partir de ese instante cada uno tome para sí y con exclusividad la parte que por razón de esa partición le ha sido entregada, cosa en que las leyes de la experiencia se ofrecen elocuentes.

Los alcances de esa distribución en esta especie litigiosa es pacífico entre los contendientes. La demanda principal y la intervención ad-excludendum acusan ese acuerdo entre los herederos de don Alejandro con el objeto de concretar su señorío en áreas específicas de ese globo de mayor extensión a que alude el proceso, sólo que mientras la demandada excluyente dice que éste tuvo lugar por la época en que pretendieron tramitar la sucesión y se incluyeron allí a todos los sucesores, los demandantes, por su parte, aducen que ese acuerdo se dio únicamente entre los herederos Alejandro, Cecilia Beatriz y Clara Eunice León Domínguez, porque fue a ellos a quienes su padre se los legó en vida, y por cuya virtud lo poseyeron conjuntamente hasta que cada uno tomó su parte para sí, derecho que ha sido respetado entre éstos.

Claro, la probabilidad de que uno y otro planteamiento, en el orden fáctico, sea como se aduce, no puede descartarse. Nada se opone a que el padre adopte disposiciones en vida de ese jaez frente a sus hijos, incluso, excluyendo a uno de ellos; y también que entre esos comuneros en la posesión se convenga distribuir con esos alcances que atrás se mencionaron. Ocurre, sin embargo, que ya descendiendo sobre las pruebas a efectos de determinar si estas dos cosas están acreditadas en el evento, no encuentra la Sala probado ni lo uno ni lo otro. O sea, probatoriamente no hay forma de decir que el padre les entregó en vida a sus hijos la posesión de la heredad, lo que prácticamente de plano excluye un señorío excluyente antes del deceso de su progenitor, tampoco que después de ese proyecto de repartición que a parecer se quedó en un borrador, los herederos se repartieron materialmente el fundo, incluyendo a la heredera María de las Mercedes León de Moya en esa distribución, lo que, abordando de una vez esa pendencia que plantea la interviniente *ad-excludendum*, se erige como un valladar muy difícil de sortear para ella en sus aspiraciones usucapiantes, por supuesto que si de la dicha heredera no se predica una posesión excluyente frente a sus hermanos antes de ese hito al que se remite identificando el inicio de su señorío, el resultado en el litigio no le puede favorecer.

Obviamente, todo frente a ella debe solventarse tomando en cuenta esa consideración, así el sobredicho proyecto, que por cierto obra a folio 35 del archivo 003 del cuaderno principal, sugiera ese intento por distribuir la heredad incluyendo a María Mercedes, y ese escrito al que hicieron presentación personal en 1994, donde consta, en lo que hace al lote El Oasis, que su distribución se haría “*de conformidad con la división contenida en el plano levantado por el ingeniero Alfonso Amaya Domínguez M.P. N°. 2520205884 C.N.D. de fecha 1992. El área del terreno 21.303,21 metros cuadrados*” (archivo 0036 del cuaderno principal), confirme que ese intento de división se verificó realmente, pues, ya materialmente, lo cierto es que el acuerdo quedó solamente en el papel.

A decir verdad, no sabiéndose en el proceso de la radicación y resultados de ese trámite notarial y, principalmente, de que cada uno, a propósito del acuerdo, tomó su parte para sí, no simplemente con el ánimo de explotarlo, es imposible concluir que a partir de allí dio inicio una posesión exclusiva y excluyente sobre esa especie determinada respecto de los demás integrantes de la comunidad y que esa posesión se ha prolongado en el tiempo. Ahora, si según lo aceptaron María de las Mercedes y Rosalba Chávez -y en ello coincidieron también los testigos Juan Carlos Rodríguez Pedraza y Marco Manuel Gutiérrez González-, para 2013, cuando la primera dijo venderle la posesión de esa franja de terreno de 2.000 m² y se dispuso a hacerle entrega a la segunda, no estaba dividido ese lote menor, dado que fue con posterioridad que se pusieron las cercas para delimitar esa parte respecto del globo de mayor extensión, tendría de todos modos que haberse aclarado en el proceso por qué, siendo que mediaba ya esa división, el predio de mayor extensión no reflejaba, omisión probatoria muy sugestiva de que ese acuerdo de los herederos fue apenas un proyecto, que no se concretó materialmente, de donde, por obvias razones, mal puede esperar la demandante ad-excludendum que la pertenencia se zanje con miramientos sobre ese acuerdo.

Todo lo más si nada en los autos permite sostener que durante esos años de los que pretende valerse la demandante excluyente para sumar a su posesión, su antecesora ejerció un señorío apto para prescribir y no una posesión de heredera, desde que, hasta ese momento, ninguna muestra dio a sus hermanos de la intención de tomarse para sí esa franja del terreno en que la recurrente tiene puesta su aspiración, conclusión a la que se arriba no sólo porque al ceder esa posesión -que decía haber ostentado por más de veinte años-, lo hacía persuadida de que la había “*adquirido en calidad de heredera del causante Alejandro León Cárdenas*” (folio 74 archivo 0001 del cuaderno 3), sino porque fue hasta diciembre de 2013 que pretendió disponer

de su derecho y que como cedente se vio obligada en 2015, ante los actos perturbatorios de sus hermanos, a apoyar a la compradora en la querrela policiva que formuló contra éstos, algo suficiente para colegir que, con independencia de la buena fe con la que procedió aquélla al momento de adquirir dicho derecho, ora de la reacción que tuvo ante los hechos de despojo que siempre ha denunciado de parte de los otros herederos, lo que surge indubitable de esas circunstancias es que a la presentación de la demanda no estaban dados esos presupuestos necesarios para adquirir ese bien por prescripción.

Situación similar acontece con las súplicas de la demanda principal. Las pruebas, se repite, no autorizan decir que esa posesión que aducen los herederos Alejandro, Cecilia Beatriz y Clara Eunice León Domínguez, provenga de un acto de voluntad del titular de la heredad por el cual se las transfirió onerosa o gratuitamente en vida, lo que, obviamente, afecta de entrada su aspiración, porque, si solo es viable considerar posesión de parte de ellos desde el momento de la delación y, amén de ello, de una posesión de comuneros, dada la comunidad herencial que surge entre los sucesores del causante al morir éste.

Ahora, es cierto que el artículo 779 del código civil establece que “[c]ada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión” y, por ende, “[p]odrá, pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común, y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen”, de donde, aunque el planteamiento impugnatio parecería inobjetable, no tiene en cuenta que el accionar de esos poseedores que actúan desligándose de la condición de herederos tiene como diana el derecho proindiviso en esa comunidad que tiene otra

integrante de ella, vale decir, María de las Mercedes León Domínguez, al punto que el *petitum* que plantearon persigue sí, usucapir, pero con el propósito de dividir o legalizar una división que se hizo de facto en 2015, dejando por fuera de la comunidad a esa heredera. Y si ése es su trazado, por obvias razones, el laborío probatorio que les concernía desde un comienzo no podía centrarse únicamente en aquello que entienden, quedó probado en el proceso, sino en que todos a una obraron excluyéndose respecto de cada lote desglobo y a su turno relativamente a esa otra comunera-heredera.

Y dícese aquello, porque si de acuerdo con la demanda, el vínculo de los demandantes, el cedente de uno de ellos, se debió a esa relación de parentesco con el propietario, lo que es obvio, pues si era el padre de ellos lo más natural es que tuvieran acceso a éste, quien los autorizó *“para construir una casa y explotar económicamente los lotes de terreno y en el año 1978 les regaló unas vacas para que las mantuvieran en la finca y las explotaran económicamente”*, circunstancias de las que deducen que la posesión de la heredad quedó en ellos, esto por la *“cesión que verbalmente su padre les hizo”*, el quehacer probatorio que les concernía, después de aseverar lo anterior, era probar que esa forma de actuar del titular del fundo no se explicaba simplemente en la existencia de ese lazo filial, por el que se les permitía aprovechar el terreno, sino en que al hacerles entrega, su progenitor lo hizo con la intención de desprenderse de la posesión de propietario para pasársela a ellos.

Sin embargo, el proceso no tiene una respuesta satisfactoria sobre ese interrogante. O sea, si en principio la presencia de Alejandro, Cecilia Beatriz y Clara Eunice en la heredad tenía origen en esa obvia consideración de los padres hacia sus hijos, quienes no por alcanzar su mayoría deben abdicar de esos gestos de solidaridad y aprecio que tienen sus progenitores hacia ellos, ni mucho menos desterrar en los padres esos aprecio inherentes a los lazos filiales, traducidos

normalmente en la posibilidad de contribuir a que tengan un techo que les dé cobijo, es claro que para creer que algo, en medio de esa relación, pudo ser distinto a lo que normalmente se nota en ese tipo de vínculos, debióse traer al proceso prueba contundente de que no se trataba simplemente de un gesto de solidaridad de don Alejandro hacia su prole, sino a una verdadera entrega y el consecuente desprendimiento de señorío.

Mas, derivándose la posesión de éstos de un gesto de desprendimiento de su padre, pensárase que de ello debió quedar testimonio formal, desde luego que un acto jurídico de tamaña trascendencia así lo sugiere; sin embargo, esto no se dejó, con todo y que, según lo aducen, esa entrega se les hizo sólo a ellos, que no a su otra hermana, y en una época muy anterior a aquélla en que se concretó la división material del predio El Oasis, en la que apenas vino a establecerse cuál era la medida del derecho del causante y en la que ninguna atestación dejó acerca de que ya no ostentaba posesión (escritura 2989 de 1° de junio de 1991 de la notaría 21 de Bogotá).

La entrega de la posesión, de otro lado, tampoco alcanza a sugerirse de la prueba testimonial, pues los dichos de José Leonardo Manchola Zamora, Alex Villamizar Bolaños, Juan Antonio Molina, Alexandra Milena Coronado Villa, Willyam Ricardo Pinzón Quevedo, no pudieron dar cuenta de la forma en que llegaron los hermanos León Domínguez al terreno, algo natural si es que su conocimiento de los hechos data de una época muy posterior a aquélla en que dicen se verificó esa entrega, sin que al efecto pueda decirse que lo expresado por las demandantes sea suficiente para considerar que las cosas en verdad ocurrieron de ese modo; no solo porque si algún valor pueden tener las manifestaciones de las partes, a no dudarlo, son las que juegan en su contra, pues sabido es, todo cuanto digan a su favor carece de mérito probatorio, sino porque esas percepciones subjetivas de parte apenas si darían para buscar los medios de prueba que las corroboren, no erigirse como prueba a favor y en contra de sus adversarios.

Admitir lo contrario sería permitirles a los litigantes esculpir su propia prueba, algo que, por lógica, riñe con los más hondos principios probatorios y de equilibrio procesal; de ahí que sea común oír que nadie, por acrisolado que parezca, puede forjar su propia prueba solamente con su dicho, naturalmente que para traer esa convicción al juzgador debe probar en los términos del precepto 167 del código general del proceso, previsión que simplemente recogió ese antiguo aforismo del derecho clásico según el cual al actor corresponde probar para hacerse a los efectos jurídicos que persigue.

La tesis probatoria en esas condiciones es bastante frágil; obviamente, siendo tesis jurisprudencial esa de que, cuando del fenómeno posesorio se habla, deben descartarse los *“actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad, de vecindad, de familiaridad, 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”*, porque por regla general, *“todos esos comportamientos obedecen a meras concesiones del dueño, que no están acompañados de la voluntad de despojarse del dominio en pro de quien se beneficia de tales conductas. Son actos que no revisten el carácter definitivo, público e ininterrumpido o permanente que demanda la posesión; son sucesos que por no entrañar perjuicio para el propietario resultan tolerables; y nótese, cualesquiera engendra ambigüedad, pero realmente no hay desposesión para el dueño. Eventualmente, pueden desbordar hacia una auténtica posesión, interversando el estado jurídico, pero deben reflejarse en abierto rechazo al derecho del verdadero propietario, abrogándose el tenedor, un señorío de hecho que no es suyo, pasando a la abierta rebeldía contra el verus domini, reputándose de ahí en adelante como auténtico dueño, desconociéndole el derecho dominical y disputándoselo a quien en principio autorizó la tenencia”* (Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2014, exp. 2004-00070-01), no existiendo prueba de que don Alejandro León Cárdenas les

entregó posesión, les correspondía acreditar que ese título precario que les aparejó el ingreso autorizado por el dueño trocó en posesión, ora que tras su deceso ejercieron éstos una posesión exclusiva y excluyente desconociendo los derechos de la otra heredera.

Es que, recuérdase, para *“quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente”*; es ahí, entonces, donde el principio de la buena fe se magnifica e *“impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia”* (Cas. Civ. Sent. de 21 de febrero de 2011, rad. 2001-00263-01).

Quehacer en el que, sin embargo, también se quedaron cortos, pues nada parecido puede concluirse de lo expresado por los supuestos testigos de excepción que trajeron al proceso, en la medida en que apenas si dijeron reconocerlos como dueños del lote general por haberlos visto al frente de éste por muchos años, habitándolo, explotándolo, cuidándolo y mejorándolo, manifestaciones que si bien descubren algo que no está en duda en el proceso, esto es, que su estadía en el predio viene de tiempo ha, no permiten sin embargo establecer si esa permanencia pudo convertirse

en una posesión exclusiva, desde que ninguno habla de rebeldía primero frente a su progenitor y tras su deceso relativamente a su otra hermana.

Claro, los testimonios dan cuenta de unas mejoras, así como de la construcción de la casa, el arreglo de cercas, la explotación económica con animales e incluso obran unos contratos de arrendamiento celebrados por Alejandro León Domínguez en los años 2002 y 2011 de unas porciones del predio mayor; mas eso es prueba apenas de esos actos materiales y no traducen necesariamente posesión excluyente, en cuanto que se entienden realizados en favor de la comunidad herencia, pues, ya bastante se ha dicho, que “tratándose de la ‘posesión de comunero’ su utilidad es ‘pro indiviso’, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una ‘posesión de comunero’ por la de ‘poseedor exclusivo’, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad” (Cas. Civ. Sent. de 29 de octubre de 2001; exp. 5800; se resaltó), de suerte que si la prueba de ese desconocimiento de los derechos de éstos no vino al proceso, lo último que podría admitirse es que las súplicas de la demanda debían salir avantes.

La posesión, por otro lado, tampoco puede concluirse de que hayan pagado los servicios públicos o algunos impuestos, pues ese aporte resulta explicable si se tiene en cuenta que habitaban el inmueble, máxime que siendo el tema de la contribución con las expensas que genera la comunidad algo connatural a la condición de comunero, nada de extraño es que como titulares de derechos de esa universalidad a la que pertenece el bien, tuvieran que sufragar parte de esos gastos para evitar las consecuencias que por ley se generan en contra de un contribuyente moroso, incluso una sucesión ilíquida; de tal manera que si ellos, por sí solos, no traducen necesariamente posesión sobre la cuota en cuestión, en cuanto que se entienden realizados en favor de la comunidad, es bastante complicado, a partir de su aducción al proceso, considerar que esa rebeldía de que habla la doctrina jurisprudencial haya alcanzado a probarse en el caso

del actor; y no se diga que vivir allí durante tantos años puede interpretarse como señorío, porque el *“mero hecho de habitar una casa nada concluyente dice con respecto a la posesión que aquí se controvierte. Habitar simplemente, no es poseer; por supuesto que igual pueden hacerlo el propietario, el poseedor y cualquier tenedor; dicho de manera diversa, ello solo no pone de resalto que la cosa se detenta con ese elemento psicológico que por antonomasia caracteriza la posesión, traducido, como es averiguado, en que se cuenta de por medio con el ánimo de conducirse jurídicamente con plena autonomía y sin reconocer dominio ajeno”* (Cas. Civ. Sent. de 3 de octubre de 1995, exp. 4547).

Menos, evidentemente, cuando la supuesta posesión, sin duda, se encuentra enmarcada en una serie de actitudes y comportamientos vacilantes, donde más que reflejar esa rebeldía prototípica de la posesión, lo que asoma claramente es que los tres hermanos se estuvieron enteramente a la pasividad de la otra heredera, que no a hechos propios desdiciendo de los derechos que ésta ostentaba, cosa que desconoce por completo que la posesión debe nacer de sí, de un elemento subjetivo denominado animus possidendi, que lo impulsa a repeler toda injerencia en el mando que dice tener frente a todo el mundo, relativamente a la cosa, pero especialmente respecto de los titulares de los derechos sobre el bien, pues no puede *“considerarse como poseedor más que el que trata como propietario la cosa detentada, esto es, el que de hecho quiere tratarla lo mismo que un propietario autorizado para ello en virtud de su derecho, y especialmente sin querer reconocer persona alguna superior a él por tener mejor fundadas sus pretensiones”* (Savigny, Friederich. Tratado de la Posesión según los principios del Derecho Romano. Editorial Comares. Traducción de José Luis Monereo Pérez. 2005. Pág. 67).

Y dicese aquello, porque aquí las pruebas verdaderamente no resultan suficientes para descartar una posesión de herederos, pues los testimonios de José Leonardo Manchola Zamora, Alex Villamizar Bolaños, Juan Antonio Molina, Alexandra Milena Coronado Villa y

Willyam Ricardo Pinzón Quevedo, apenas dan cuenta de esa permanencia de largo tiempo en el terreno de mayor extensión, pero nada adujeron acerca de un acto de alzamiento o rebeldía respecto de los derechos de la otra heredera por parte de aquéllos; antes bien, nótese cómo José Leonardo, adujo que a María de las Mercedes sí la vio en la finca aunque pocas veces y que si bien puede tener derechos como heredera nunca ha estado pendiente del predio, porque las mejoras siempre las han cancelado los otros, pero que ella en todo caso *“sí ha ingresado a la finca por su voluntad. Ellos no le han impedido a ella nunca nada”*, al paso que Alex señaló que durante los años en que vivió en el terreno no vio a la heredera y que nunca tuvieron conflictos por el terreno, sino hasta unos años atrás en que llegaron a cercar un pedazo porque aquélla se lo había vendido a otra señora y Alexandra, por su parte, vecina del predio entre los años 1997 a 2017, indagada sobre el punto señaló cuanto a María de las Mercedes que *“negarle la entrada no, porque incluso ella siempre iba a visitar”*, lo que pasa es que *“nunca conocí de que viviera en el predio”*, lo que resulta de gran significación pues, como ya se sabe, el ánimo de poseer no deviene mecánicamente del no ejercicio de esos derechos por parte de su titular sino de la intencionalidad de quien se dice poseedor, de desconocer los derechos de esos otros comuneros que intenta desplazar de la comunidad, algo que aquí no es posible establecer, precisamente porque la actividad probatoria solo se encaminó hacia esos costados, quizá persuadidos de que el sólo hecho de que esa heredera no hubiese estado al tanto de las gestiones del predio les bastaba para reputarse poseedores exclusivos, cuando ello ni de lejos es así.

Es más, tanto actuaban al abrigo de su condición de herederos y no de poseedores exclusivos, que por ello cuando Alejandro León Domínguez en febrero de 2015 solicitó ante la Alcaldía municipal de Soacha la prescripción de la acción de cobro por impuesto predial correspondiente a los años 2006 a 2009, lo hizo no alegando que él en compañía de sus dos hermanas ostentaba posesión, sino aportando la copia del registro civil de defunción de su

padre y de su registro civil de nacimiento, algo indicativo de que para ese momento todavía actuaba al abrigo de su condición de heredero, que no de poseedor, pues así lo habría explicitado, algo que por supuesto debe tenerse a la hora de ponderar la naturaleza de esa posesión que dicen ostentar, pues cuando las *“señales que emiten los poseedores son ambiguas y vacilantes, unas veces se comportan como herederos, otras, como donatarios”*, esa indeterminación no hace *“posible hallar aquel momento en que el signo exterior de la voluntad interna de los demandantes se expresó inequívocamente, mediante la abdicación de todo título derivativo para ir en pos del originario”* (sentencia de 21 de febrero de 2011 citada).

Es cierto, negar que finalmente hubo rebeldía es imposible, pues eso es lo que se concluye de lo expuesto por la propia demandada y por su cesionaria cuando aceptaron que a finales del año 2015 cuando aquélla intentó ingresar unos materiales al predio para construir una caseta, tanto éstos como sus trabajadores fueron repelidos del lugar; el problema es que si ese desconocimiento se dio apenas en las postrimerías en que dio inicio el proceso, ese tiempo de posesión idónea para prescribir sería evidentemente insuficiente, pues en ningún caso sería posible computar el tiempo que estuvieron detentando el bien como herederos para los fines de la pertenencia, lo que significa que ésta bajo ninguna óptica podría salir adelante.

Ni siquiera en lo que respecta al demandante Daniel Patiño, pues por más de que en esa escritura 2952 de 29 de diciembre de 2017 de la notaría 52 de Bogotá, se haya dejado constancia de que Alejandro León Domínguez que a través de ese instrumento aquél le cedía los *“derechos y acciones derivados de la posesión que tiene y ejerce desde el año 1978, sobre un área total de 4.530,91 mts²”*, de acuerdo con el levantamiento topográfico que para esa época realizaron con miras a dividirse el terreno entre los tres herederos, lo cierto es que el señorío que busca sumar en su favor para completar el término prescriptivo exigido por la ley, no alcanzó cabal demostración, pues de su resorte era

demostrar que, en verdad, de su resorte era demostrar que, en verdad, ese antecesor, que también es heredero del titular de derechos reales sobre el bien, ejercía y ejerció una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y exclusiva respecto de esa porción de terreno durante el período de tiempo a sumar, propósito para el que no es suficiente, la existencia misma de ese documento contentivo del negocio, por supuesto que siendo el fenómeno de la posesión básicamente un hecho, mal podría por la vía de la inferencia, concluirse que porque en la escritura se estableció que éste ejercía señorío, quedó acreditado cabalmente que ello en verdad fue así.

Cierto, el documento es un principio de prueba que brinda elementos para considerar que entre su posesión y la de su antecesor existe un nudo negocial que autoriza sumar las posesiones; pero el problema del litigio no es la falta de prueba de ese vínculo entre las posesiones, sino la demostración fehaciente de que esa posesión objeto del acuerdo de voluntades, realmente venía siendo ejercida, algo que debía acreditar inexorablemente.

Y en ello el documento resulta insuficiente, pues éste trae al conocimiento del juzgador que el negocio se hizo y que sus condiciones y clausulado fue el que figura en él; de lo otro el documento no hace fe, desde luego que sus efectos relativos jamás podrían trascender los confines del contrato para afectar derechos de terceros, quienes no porque en un documento se diga que existe esa posesión, tienen que someterse abnegadamente a ello.

A la verdad, el sobredicho documento no exime al demandante, ni tiene porqué hacerlo, de acreditar que, al igual que él, su antecesor tuvo posesión, pues para los fines de la pertenencia, especialmente cuando de agregación de posesiones se trata, no basta con esa afirmación, desde luego que si el precepto 167 del código general del proceso establece que corresponde a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que contemplan los efectos jurídicos que ellas persiguen, algo que no resulta ser más que el desarrollo del

aforismo clásico según el cual “*actoris non probandum rebus absoluitti*”, su actividad probatoria en esos terrenos no puede encerrarse en esa escueta afirmación de un instrumento público o privado, naturalmente que la prueba de esta situación fáctica de todas formas debe venir al proceso, pues de lo contrario, quien afirme sin demostrarlo, no podrá quedar cobijado con los efectos jurídicos de las normas que invoca a su favor. Y como ya se vio esos esfuerzos probatorios fueron vanos, pues el análisis que líneas atrás hizo el Tribunal permite colegir que sólo fue hasta finales del año 2015 que esos herederos hicieron públicas sus intenciones de poseer ese bien herencial exclusivamente para ellos, excluyendo a la otra heredera, no es posible afirmar que anduvo descaminada la juzgadora a-quo cuando, apuntalada en esas carencias probatorias, concluyó en el fracaso de la usucapión.

Como secuela lógica de todo lo expuesto, la sentencia de primer grado debe confirmarse, pues, como ya se expuso, ni los demandantes iniciales, ni la tercera excluyente, acreditaron los requisitos necesarios para el éxito de sus aspiraciones.

Las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán, con apego a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso, en un 50% a cargo de cada uno de los extremos recurrentes, teniendo en cuenta que la alzada de ninguno de ellos prosperó.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de los extremos recurrentes en una proporción del 50%; liquídense por la secretaría del a-quo, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'500.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 22 de febrero de 2024, según acta número 6.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'ORT' with a large loop at the top and a stylized 'H' at the bottom.

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
(En uso de compensatorio)

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'GER' with a large loop at the top and a stylized 'V' at the bottom.

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ