

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil
veintitrés (2023).

Ref: Exp. 25754-31-03-002-2014-00012-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por los demandados Isabel Mojica Garzón, José Edgar Caballero Bogotá, Ramón Bogotá Rico y José Guillermo Garzón Mora, contra la sentencia de 15 de febrero último proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Soacha dentro del proceso de pertenencia de Luis Enrique Jiménez contra los herederos determinados de Arcenia Garzón vda. de Cantor, esto es, Ramón Bogotá Rico, Ana Cecilia Bogotá de Caballero, Alicia Rico de Ospina, José Guillermo Garzón Mora y Ana Cecilia Bogotá de Torres, también sus herederos indeterminados y los de Aracely Garzón de Mojica y demás personas indeterminadas, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que el actor ha ganado por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble de la calle 13 # 3-86, ahora calle 13 # 3A-34, 3A-22, 3A-26 y 3A-28, conocido como San Rafael, ubicado en el casco urbano del municipio de Soacha, de lo cual ha de tomarse nota en el registro público de inmuebles.

Adújose al efecto que el demandante llegó al bien cuando contaba aproximadamente seis años, bajo el amparo que a él y a su hermano de crianza les brindaron la difunta Arcenia y su esposo Rafael Cantor Hurtado; en 1984

empezó a ejercer actos de señorío de manera independiente sobre la heredad; en 2008 había promovido, sin éxito, un proceso de pertenencia anterior, que no salió adelante debido a que, en dicha oportunidad, se consideró que su posesión solo pudo dar inicio después de la muerte de Arcenia en 1999, de modo que a la presentación de la demanda apenas contaba con algo más de nueve años de señorío, siendo que para la época se necesitaban veinte años de posesión para prescribir, fallo que confirmó el Tribunal en sentencia de 28 de mayo de 2012.

Antes, en 2007, Araceli Garzón de Mojica, Guillermo Garzón Mora y Alicia Rico de Ospina, la habían demandado en reivindicación, pero también infructuosamente, pues ésta fue negada en sentencia de 29 de enero de 2013, por modo que todo este tiempo de posesión en el que ha ejecutado actos de señorío, tales como, la vigilancia y defensa del predio, su mantenimiento, la realización de construcciones y mejoras, la defensa legal de sus derechos resistiendo ese proceso y oponiéndose a la diligencia de secuestro ordenada dentro del proceso de sucesión de Arcenia, donde a través de proveído de 17 de febrero de 2004 obtuvo el levantamiento de las medidas cautelares trabadas respecto del bien, lo habilitan para ganar ese bien por prescripción.

Se opuso el demandado Ramón Bogotá Rico, aduciendo que, en efecto, doña Arcenia le abrió las puertas de su hogar al demandante como un acto de protección y amparo que no engendra posesión; los herederos han promovido varias acciones con el fin de que el bien sea restituido a la masa sucesoral, desde luego solicitar la apertura de la mortuoria, al igual que se han opuesto a las demandas de pertenencia que antes de este proceso promovió el actor, una en 1999 y las otras en 2007 y 2008, formularon una demanda reivindicatoria que perdieron porque al demandar pidieron la restitución para los herederos y no para la sucesión, lo que demuestra que la posesión ejercida no ha sido de buena fe, porque ellos cuentan con mejores derechos al ser hijos de la propietaria; con base en lo expuesto

propusieron la excepción que denominaron ‘falta del derecho que le asiste al demandante para demandar y adquirir el derecho de dominio por prescripción’.

Al paso que Alicia Rico de Ospina, guardó silencio, los curadores ad-litem designados a los herederos indeterminados de Arcenia Garzón vda. de Cantor, Aracely Garzón de Mojica, Ana Cecilia Bogotá de Torres, Ana Cecilia Bogotá de Caballero y Rosalba Caballero de López, así como a las personas con interés, se atuvieron a las resultas del proceso.

De otro lado, acreditado el deceso de Ana Cecilia Bogotá de Torres, comparecieron al proceso Ricardo, Jaime, Raúl, Fanny y Myriam Torres Bogotá, quienes alegaron, tardíamente, la excepción de cosa juzgada; así mismo, en calidad de herederos de Ana Cecilia Bogotá de Caballero, concurrieron José Edgar Caballero Bogotá, quien no formuló oposición alguna, Jairo Alberto y Nubia Adriana López Caballero, en representación de su progenitora, Rosalba Caballero de López: el primero, formuló tarde las excepciones de ‘falta de los requisitos exigidos para usucapir’, ‘prescripción extintiva’, ‘mala fe del demandante’ y ‘falta de identidad posesoria’; se hizo parte además Isabel Mojica Garzón, en calidad de heredera de Aracely Garzón de Mojica, quien guardó silencio.

En el curso del proceso fallecieron también el demandante y el demandado Ramón Bogotá Rico, siendo reconocidos como sucesores procesales del primero Martha Piedad Cañón, como compañera permanente, Diana Marcela Jiménez Victorino, Luis Enrique, Iván Mauricio y Alisson Andrea Jiménez Cañón, hijos de aquél, y del segundo, su hija María Angélica Bogotá Díaz.

La sentencia estimatoria de primera instancia fue apelada por los demandados Isabel Mojica Garzón, José Edgar Caballero Bogotá, María Angélica Bogotá Díaz y José Guillermo Garzón Mora, en recurso que, concedido en el

efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta ahora esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de verificar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de realizar algunas apuntaciones teóricas atinentes a la prescripción, hizo ver que se encontraban reunidos los reunidos para el éxito de la demanda; empezando, porque se trata de un bien prescriptible, el cual quedó plenamente identificado en la inspección judicial y con el dictamen pericial practicado, donde se determinó que el predio recorrido en la citada diligencia corresponde al pretendido por el demandante en cuanto a su ubicación, cabida, linderos y folio de matrícula inmobiliaria, así como la posesión de forma pública, pacífica e ininterrumpida de actor, durante el tiempo exigido por la ley.

Si bien aquél llegó al predio siendo apenas un niño, su señorío debe predicarse desde el momento en que exteriorizó su condición de poseedor, lo que de acuerdo con las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el proceso de pertenencia que promovió en 2008, sucedió tras el deceso de Arcenia Garzón Vda. de Cantor, pues fue a partir de ese momento que de acuerdo con los testimonios y la propia aceptación de los herederos, que se negó a permitirles el acceso al bien; además, de nada valieron las infructuosas acciones de los herederos, pues la apertura del proceso sucesión por parte de ellos no interrumpe la posesión, menos cuando al tratar de cautelarse el predio, el actor pudo obtener el levantamiento de la medida, y además la acción reivindicatoria no tuvo despacho favorable, por lo que tampoco tuvo esa virtualidad.

Por otro lado, no puede hablarse de cosa juzgada por el hecho de que ya el actor había promovido sin éxito otro proceso de pertenencia, por cuanto no existe identidad de causa, ya que los hechos que fundan esa aspiración son distintos, máxime que, como lo ha dicho la

jurisprudencia, la configuración de ese fenómeno en los juicios de pertenencia se torna complejo en la medida en que la posesión tiene una naturaleza dinámica y sus efectos pueden reclamarse a través de distintos mecanismos procesales, como acontece ahora, en que el fundamento de la nueva demanda está en la reducción del término de prescripción que previó la ley 791 de 2002, y la posesión que a la presentación de la demanda ostentaba el actor desde hace 14 años, 8 meses y 23 días, por lo que, en esas condiciones, la demanda debe progresar.

III.- El recurso de apelación

Los demandados Isabel Mojica Garzón y José Edgar Caballero Bogotá lo despliegan sobre la idea de que existió una indebida valoración probatoria, pues el demandante no cumple con los requisitos necesarios para prescribir, en la medida en que, según el dictamen pericial y como lo apreció la juez en la inspección judicial, no se han hecho reparaciones locativas, ni se ha pagado suma alguna por impuestos, lo que descarta el *corpus* y el *animus* que ha ostentado, pues no basta simplemente con explotar el inmueble; además, existe cosa juzgada por ese pronunciamiento de 2012 donde se le negaron las pretensiones, por lo que no puede sumar ese tiempo como válido en su favor.

Por su parte, el demandado Ramón Bogotá Rico aduce que no se valoró debidamente el dictamen, amén de que no se atendió que el demandante era tenedor y tampoco la cosa juzgada que existe; por último, el demandado José Guillermo Garzón Mora plantea que la posesión del actor no ha sido pacífica, pues ha impedido de forma violenta el acceso de los herederos al predio, tanto que en la diligencia que se realizó en el proceso de sucesión no quería permitir el ingreso, oponiéndose de forma agresiva; así que si nunca dejó que los legítimos herederos entraran al bien, no obstante que está en curso el proceso de sucesión; y si la reivindicación no prosperó, no es porque carezcan de derechos sobre el bien, sino porque la demanda no se

formuló en debida forma, lo que demuestra que su posesión no es pacífica y, por ende, que lo que debe privilegiarse es el derecho de los herederos a reclamar el inmueble, especialmente cuando han procurado por todos los medios legales mantenerlo a salvo.

Consideraciones

Los límites o contenciones de la cosa juzgada, como se sabe, se dan cuando quiera que existe identidad entre el objeto, la causa y los sujetos que participen en los procesos donde la configuración de este instituto se plantee, pues solo en la medida en que se dé esa “triple identidad”, es que la *res iudicata* surge como “*principio que rebasa la mera órbita del derecho procesal para erigirse en una herramienta de certeza y seguridad jurídica que supone un derecho sustancial a que se mantenga la decisión firme que el Estado imprimió a un litigio*” (Cas. Civ. Sent. de 14 de febrero de 2001; exp. 6446).

Y, precisamente, adelantando esa labor de cotejo en el caso de autos es que se encuentra claramente que, en punto de la pertenencia que ahora se tramita en este proceso, no es posible hablar de la configuración de la cosa juzgada por la que aboga la apelación, pues así esté fuera de discusión el hecho de que se trata de las mismas partes que litigaron en el proceso anterior y el objeto en uno y otro es común, entendido éste como el “*bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia...’ (CLXXII, 21)*” (Cas. Civ. Sent. de 10 de junio de 2008; exp. 2000-00832-01), que en este caso no es otro que el reconocimiento judicial de que la usucapión a favor del demandante sobre el predio conocido como San Rafael ha operado, lo de la identidad de causa, sin embargo, es algo que lejos está de predicarse.

A la verdad, si ésta es en esencia “*el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso*” (Cas. Civ. Sent. de 5 de julio de

2005; exp. 1999-01493), debe admitirse que, efectuada esa comparación entre las invocadas en uno y otro litigio, es imposible sostener esa coincidencia que en ella quieren hacer ver los impugnantes.

La expuesta en el primer proceso, iniciado en 2007 por Luis Enrique Jiménez, se remitió a lo dispuesto en el precepto 2532 del código civil antes de la reforma de la ley 791, alegándose que su ingreso al bien fue por un acto voluntario de su madre de crianza Arcenia Garzón Vda. de Cantor, quien de forma voluntaria en 1984 dividió el predio de mayor extensión y luego le entregó un inmueble a él y otro a su hermano para que dispusieran como señores y dueños y que desde entonces ha venido explotando el bien que a él le correspondió con ese ánimo que se advierte en el dueño; al desestimar esa aspiración del actor, el mismo juzgado en que ahora cursa este segundo proceso, consideró que éste *“ha detentado el bien materia de controversia, sin reconocer dominio ajeno, pero sólo a partir del año 1999, fecha en la cual se produjo el fallecimiento de la titular de derecho real de dominio Arcenia Garzón Vda. de Cantor, persona que además de ser la legítima propietaria, habitó el mencionado inmueble ejerciendo su dominio hasta su deceso”*, por lo que *“no logró probar que ejerció su posesión por más de veinte (20) años, pues nótese que desde el 9 de mayo de 1999, fecha en que empezó a ejercer actos de señor y dueño, hasta la presentación de la demanda (14 de diciembre de 2007), tan sólo habían transcurrido nueve años, siete meses y cinco días”*, criterio que compartió el Tribunal en fallo de 28 de mayo de 2012 donde reiteró que *“la posesión del iniciador de este juicio solo pudo empezar con posterioridad al fallecimiento de la propietaria (...) y, por ende, aflora incontrovertible que para el momento de la presentación de la demanda, el 14 de diciembre de 2007, lejos estaba de completar los veinte años exigidos para la pretendida adquisición de la propiedad raíz por prescripción extraordinaria”*.

Aquí, la segunda demanda se formula al amparo de una norma distinta, esto es, la ley 791 de 2002,

que redujo el término de prescripción extraordinaria a diez años, y viene cimentada además en la posesión que se le reconoció desde la década de los noventa cuando falleció la propietaria del bien, la que, dicese, se ha extendido en el tiempo desde ese momento hasta el año 2014 en que se presentó la demanda, lo que significa que en el juicio actual el demandante debía demostrar que, en efecto, esa posesión que exhibe ahora, se ejerció entre esos dos hitos temporales, lo que de suyo implica que, por lo menos ahí, no es factible, ni con mucho, sostener que el fundamento fáctico de las demandas en uno y otro caso, sea coincidente, lo que impide hablar de cosa juzgada, así la sentencia de segunda instancia que puso fin al anterior proceso se haya dictado en 2012, esto es, dos años antes de promoverse esta nueva demanda, pues esa circunstancia, analizado el debate acerca de los tiempos de posesión que ahora se propone con este segundo pleito, es irrelevante.

Pues el deber del juzgador en estos procesos es verificar que *“quien pretenda haber adquirido el dominio del bien reclamado ejerza la posesión sobre dicho inmueble de manera pública, pacífica e ininterrumpida por el término legal al momento de iniciar el proceso”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de junio de 2002), lo que de suyo está diciendo que ese pronunciamiento no puede resultar arropador cuanto a la situación de hecho en que siguió desenvolviéndose la relación posesoria, máxime que la presentación de esa demanda y el tiempo que corrió hasta que el proceso obtuvo sentencia no juega contra el poseedor vencido, naturalmente que ello solo *“acaece con la formulación de una demanda encaminada a hacer perder la posesión (...) y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva”* (Cas. Civ. Sent. de 7 de marzo de 1995, exp. 4332, reiterada en fallo de 13 de noviembre de 2001, exp. 6265, por citar algunos), que no cuando el proceso ha sido promovido por el mismo interesado con miras a prescribir.

Así lo ha comprendido la jurisprudencia, haciendo ver que aun cuando la *“determinación en firme*

donde sale adelante la prescripción adquisitiva no solo surte efecto de cosa juzgada, sino que el mismo es erga omnes (...) no puede predicarse igual consecuencia frente a los fallos desestimatorios por falta de demostración del señorío durante el lapso de rigor, puesto que tal resultado a pesar de lo adverso conserva la situación preexistente, esto es, permite que se mantenga la condición del vencido en el pleito respecto de la cosa, salvo que tajantemente se le desconozca ánimo de señor y dueño o que de manera complementaria se disponga la devolución del bien al propietario inscrito porque se está debatiendo a la par la reivindicación”, de ahí, pues, que “si la discusión solo gira en torno a la declaración de pertenencia, que decae por la prontitud con que el poseedor acude a la misma, pero con posterioridad se completa el tiempo necesario para usucapir ante la pasividad del propietario inscrito, nada impide que aquel acuda nuevamente ante la administración de justicia para su reconocimiento en vista del cambio en la trama planteada” (Cas. Civ. Sent. de 19 de febrero de 2020, exp. SC433-2020), criterio que reiteró de forma un poco más reciente, insistiendo en que “cuando en la usucapión se reconozca la condición de poseedor del prescribiente, aunque se niegue su pedimento por la insuficiencia del término para ganar el derecho de dominio, es posible adelantar un nuevo trámite en el que se pretenda sumar, al tiempo previamente reconocido, el que haya cursado con posterioridad” (Cas. Civ. Sent. de 1º de septiembre de 2022, exp. SC283-2022), de modo que, en esas condiciones, no puede considerarse configurada esa cosa juzgada en que finca su alegato la apelación, ni que el tiempo de posesión que venía transcurriendo se perdió por cuenta de la desestimación de esa primera demanda.

Ahora bien. Ha de decirse que si algo efunde del haz demostrativo acopiado en el proceso es, precisamente, que existe mérito suficiente para establecer, como lo hizo el juzgado, que la posesión decenal alegada por el actor en pertenencia, está debidamente demostrada, algo que de suyo autorizaba el éxito de la demanda.

Esa conclusión, ciertamente, encuentra sustento en los testimonios de Luis Francisco Reyes Garibello, Rodrigo Duitama Morales y José Hernando Colmenares, vecinos del municipio, quienes dijeron conocer al demandante como poseedor del predio porque siempre ha vivido ahí, realizó algunas construcciones de las existentes, entre ellas los locales, es el que ha estado al frente del predio, cancela los servicios públicos y lo ha explotado dando partes de él en arrendamiento, cual se corroboró en la diligencia de inspección judicial donde todos los ocupantes señalaron que le tomaron en arriendo esos seis locales y el parqueadero al actor y es a quien le cancelan el arriendo, aspecto en el que viene del caso precisar que la persona que atendió el local 5, Agda Julia Neisa Marín, dijo que lleva 18 años allí en esa calidad, como también lo afirmó Yefferson Vargas Espitia, cuando señaló ser el hermano del arrendatario del parqueadero, quien le paga a Luis Enrique el canon desde hace unos 20 años.

Versiones de las que se extrae que efectivamente el demandante ha sido poseedor por el tiempo que exige el legislador, pues además de que sus dichos por esas razones de vecindad les otorga un especial valor probatorio, acompasan con los documentos que dan fe de que ha sido él quien ha arrendado las diferentes dependencias del predio.

Cierto, el dictamen pericial no da cuenta de mejoras recientes, sino de una vetustez considerable y de un regular, más bien malo, estado de conservación, como también se hizo constar en la inspección judicial, y tampoco obra pago de impuesto predial; no obstante, siendo el *corpus*, un “*hecho físico, susceptible de ser percibido -directamente- a través de los sentidos*”, que se “*revela con la ejecución de aquellos actos que suelen reservarse al propietario*” (Cas. Civ. Sent. de 8 de septiembre de 2021, exp. SC3727-2021), ello no es suficiente para desdecir de la posesión, pues existen otros datos concretos de señorío que la sustentan, como ese contacto permanente con el bien y principalmente

la explotación de éste desde esas épocas a que alude el inicio de la posesión.

Claro, cuando se habla de posesión, ya lo tiene decantado suficientemente la jurisprudencia, *“no se trata de 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 (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)”*, 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”* (Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2014, exp. 2004-00070-01), de donde se sigue que ese enjuiciamiento se quedaría corto si no se estableciera la interversión del título de mera tenencia por el cual ingresó el actor al predio, pues tanto él como todos los intervinientes en el proceso aceptaron que su llegada a éste lo fue bajo el cuidado y auxilio de doña Arcenia y de su esposo.

De ahí que, como lo ha dicho de modo inveterado la jurisprudencia, claro, con firme apoyo en las reglas que sobre la materia tiene establecidas el legislador, si bien el tenedor puede mudar su título en posesión, eso le impone acreditar, sin dubitaciones de ninguna clase, en qué momento se dio esa transformación; ha de probar, en ese

orden de ideas, que ostenta una posesión inequívoca, y no le bastará simplemente afirmarla de modo abstracto para hacerse a sus efectos jurídicos; antes bien, para que tenga esos alcances, ha de rebelarse explícitamente contra el propietario o las personas con derecho sobre el bien, toda vez que “[e]l simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, desde luego que para ello se exige al tenedor la prueba de la *interversio possessionis*, por medio de un acto traslativo emanado de tercero o del propio contendor naturalmente titular del derecho ó de su alzamiento o rebeldía, esto es del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta llegó a la cosa” (Cas. Civ. Sent. de 22 de octubre de 2004. Exp. 7757 – sublíneas ajenas al texto).

Aquí, que hubo mutación del título es indiscutible, pues además de que los propios demandados reconocieron que tras la muerte de doña Arcenia Garzón el demandante no les volvió a permitir el ingreso al bien, de acuerdo con la información que obra en el certificado de tradición y libertad del bien, ya desde el año 2000 promovió un primer proceso de pertenencia, cuya demanda fue inscrita, cual se aprecia de la anotación 9 del folio de matrícula inmobiliaria, lo que significa que desde entonces hizo públicas sus verdaderas intenciones respecto de ese fundo, proceder que necesariamente debe interpretarse como una señal de alzamiento y rebeldía frente a los propietarios o eventuales titulares de derechos sobre el bien, pues disputarles abiertamente la propiedad sobre el bien, lo que indica es que a partir de ese momento continuaba ocupándolo no como simple tenedor, sino como verdadero señor y dueño y que no se muestra solitario, pues en marzo del año 2003 se opuso a la diligencia de secuestro ordenada dentro de la sucesión de la citada causante, alegando posesión, la que declaró probada el juzgado de familia de Soacha en proveído de 17 de febrero de 2004, y en el año 2007 promovió una nueva demanda de pertenencia, de modo que si esas expresiones de su voluntad acerca del señorío que se arrogaba las hizo justamente ante autoridades judiciales, en dos de las cuales se cumplió con la inscripción de la

demanda, medida cuyo efecto precisamente es el de darle “*publicidad*” a su aspiración judicial (Cas. Civil, sentencia de tutela de 20 de febrero de 2013, expediente 2013-00273-00), no hay duda de la existencia de ese ánimo posesorio desde esas datas.

Y bien hace recordar que sólo puede hablarse de posesión violenta, la contracara de la apacible, cuando es adquirida por la “*fuerza*” (artículo 772 del código civil); por tanto, puede ser calificado de tal el que “*en ausencia del dueño se apodera de la cosa y volviendo el dueño lo repele*” (precepto 773), vicio que se constituye cuando los actos de violencia se han ejercido bien “*contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro*” (artículo 774 del citado estatuto), lo cual significa que si la defensa le enrostra al usucapiente una posesión de ese jaez, lo mínimo que esperárase de ella es que la prueba de que el actor ha mantenido el inmueble por la fuerza o procurado repeler también por medios violentos o amenazantes a la propietaria o a algunos de sus herederos, viniera al proceso sin tropiezos; mas, los resultados probatorios del litigio lejos están de acreditarlo, pues amén de que el contacto inicial con el bien estuvo signado por ese acogimiento que doña Arcenia hizo del actor desde cuando era apenas un niño, eso de que éste le ha impedido a los interesados tener acceso al inmueble a través de intimidaciones, quedó en una afirmación huera; y no se diga que no permitirles ejercer esos derechos que pasaron a éstos en virtud de la delación de la herencia, descarta la pacificidad de la posesión, pues esa circunstancia lo que traduce, por el contrario, es una señal inequívoca de señorío, por supuesto que cuando el ingreso a un bien está precedido de un título precario, la única forma de intervertirlo es a través de actos positivos de alzamiento o rebeldía que permitan colegir que a partir de ese momento ostenta un verdadero señorío, desde que para ello se requiere que quien dice poseedor entre en abierta rebeldía contra el propietario o los eventuales titulares de derechos sobre el bien, no esperar ensimismado esperando que el mero transcurso del tiempo cumpla ese efecto, porque “*para ello*

se exige al tenedor la prueba de la interversio possessionis, por medio de un acto traslaticio emanado de tercero o del propio contendor naturalmente titular del derecho o de su alzamiento o rebeldía, esto es del desconocimiento efectivo del derecho de la persona por cuya cuenta llegó a la cosa” (Cas. Civ. Sent. de 22 de octubre de 2004. exp. 7757).

Sobran, pues, motivos para concluir que la pertenencia debía progresar, algo que se impone con todo y que los demandados consideren que su derecho debe privilegiarse sobre el del demandante, pues no se olvide que de la *“propia índole de la prescripción se desprende que al paso que opera como adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se va produciendo, en forma simultánea, la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el propietario del bien. Es decir, que mientras el uno avanza en pos del derecho de dominio como usucapiente, para el otro se va extinguiendo, al punto que así lo ha consagrado el legislador cuando en el artículo 2512 del Código Civil preceptúa que ‘la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguirse 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’, norma ésta que guarda estricta armonía con lo dispuesto por el artículo 2538 del mismo Código, en cuanto en él se dispone que operada la prescripción adquisitiva de un derecho, se extingue igualmente la acción para reclamarlo”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de junio de 1999, exp. 5265), de suerte que si en este caso el demandante completó el término previsto por el legislador para ganar el dominio del bien por prescripción, la pertenencia tenía vía libre pues, por contrapartida, el título de la propiedad y por ende de sus herederos se extinguió.

A propósito de ello, recuérdase que, en efecto, la posesión útil para prescribir es aquella que no ha sufrido interrupción alguna, porque ésta detiene su curso e inutiliza el tiempo transcurrido con anterioridad, entendiéndose por tal, la que *“no ha sufrido interrupción natural o civil”*

(artículo 2522 del código civil), es decir, tratándose de esta última, la que *“acaeece con la formulación de una demanda encaminada a hacer perder la posesión, siempre y cuando la notificación del auto admisorio se surta dentro del término indicado por el legislador”*, para lo cual se requiere que la demanda esté *“encaminada a eliminar la posesión del bien y por ende a destruir una de las condiciones necesarias para que por ministerio de la ley tenga lugar la prescripción adquisitiva (...) la demanda debe pretender convencer al presunto poseedor de que su actuación sobre el bien riñe con los derechos de quien entabla la condigna pretensión restitutoria, criterio por cierto acogido por la doctrina jurisprudencial al decir esta Corte que ‘La demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción, es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no de una demanda cualquiera. Sin duda, la demanda judicial y el recurso judicial de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil, como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquivo, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño contra el prescribiente”* (Cas. Civ. Sent. de 7 de marzo de 1995, exp. 4332, reiterada en fallo de 13 de noviembre de 2001, exp. 6265, por citar algunos).

Puestas las cosas de ese modo, es indudable que la apertura del proceso de sucesión de la causante Arcenia Cantor de Garzón en el año 2001, en nada afecta la condición de poseedor del pretenso usucapiente, pues amén de que el proceso terminó por desistimiento tácito en el año 2014, la diligencia de secuestro practicada dentro de la mortuoria carece de idoneidad para interrumpir la posesión (ver sentencias de Cas. Civ. de 15 de julio de 2013, exp. 2008-00237-01, 13 de diciembre de 2010, exp. 2003-00103-01 y sentencia de Tutela de 12 de septiembre de 2012, exp. 2012-01936-00), en la medida en que en ese escenario el actor no guardó silencio, ni abdicó en la defensa de sus derechos, sino que, por el contrario, formuló la correspondiente oposición, la que además declaró fundada el juzgado que conoció del proceso en proveído de 17 de febrero de 2014, que cobró

firmeza sin protestas de ninguna índole, de suerte que ello, más que entenderse como una interrupción de la posesión, lo que hace es corroborar el señorío preconizado en la demanda.

Conclusión que se mantiene incluso atendiendo lo acontecido en el proceso reivindicatorio promovido en 2007 por Alicia Rico de Ospina, José Guillermo Garzón Mora y Aracely Garzón de Mojica, pues con todo y que la presentación de la demanda y su notificación en tiempo sí interrumpió la prescripción, naturalmente que si en trasunto de dicha acción está justamente la intención del propietario de recuperar la posesión perdida, mal podría considerarse que con todo y que él active esos mecanismos establecidos por el legislador para ese efecto, el tiempo que de ahí siga transcurriendo mientras el proceso está en curso juegue en su contra, la eficacia de esa interrupción puede ya valorarse de forma definitiva *“al pronunciarse sentencia estimativa de las pretensiones”*, habida cuenta que la *“consecuencia incontestable de que uno de los efectos de la sentencia reivindicatoria estriba en que ella confirma la interrupción que de la prescripción se produjo en el umbral del proceso, entre cuyas secuelas más importantes está la ya señalada arriba, consistente en que el tiempo anterior no cuenta para efectos de usucapión”* (Cas. Civ. Sent. de 17 de octubre de 1997, exp. 4741).

Lo expresado por la Corte, a la verdad, no puede ser más esclarecedor, pues en últimas sienta el criterio de que mientras el proceso en que se disputa la posesión no sea desatado, la prescripción se considera interrumpida; sólo al terminar éste, de conformidad con la regla que al efecto establecía el numeral 2° del artículo 91 del código de procedimiento civil y lo hace ahora el precepto 94 del código general del proceso, se sabrá si esa interrupción lograda con la notificación tempestiva de la demanda fue ineficaz cuando la sentencia es absolutoria, lo que por contrapartida significa que si el poseedor ha sido vencido allí, esa interrupción cumplió cabalmente sus efectos y, por lo mismo, durante el proceso no pudo haber corrido el término prescriptivo.

Lo que en buenos términos está diciendo que si aquí ese proceso no terminó con sentencia estimatoria, sino que, antes bien, mediante fallo de 29 de enero de 2013, el juzgado segundo civil del circuito de Soacha negó esa aspiración, tras considerar que estando la sucesión en curso y no haber sido todavía adjudicado el bien, era “*imprescindible*” que se demandara “*a nombre de la sucesión y no a título personal*”, decisión que quedó ejecutoriada porque contra ella ningún recurso se formuló, lo que debe concluirse es que la interrupción no fue eficaz y, por ende, que el término de prescripción que venía contando en favor del demandante se tiene como válido en ese propósito.

Esto así se diga que la reivindicación fracasó por un simple error al demandar, pues esto no es razón para otorgarle un efecto interruptor a esa demanda, pues éste depende del resultado que tenga el proceso; y en este caso ese resultado no solo fue adverso, sino que, frente a él, ninguna protesta vino de parte de los reivindicantes perdidosos, quienes no sólo no lo controvirtieron a través de los recursos procedentes, sino que ni siquiera intentaron promover nuevamente el proceso solicitando en debida forma la reivindicación, algo inexplicable si es que, aun cuando no se les había adjudicado todavía el inmueble por vía sucesoral, nada obstaba demandar para la sucesión, desde que, como el heredero sucede al causante y lo representa en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1008 del código civil), está autorizado por ley “*para ejercer, de manera específica, ‘la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos*” (Cas. Civ. Sent. de 27 de marzo de 2001; exp. 6365) cuando lo hace en pro de la comunidad herencial, ya que “el heredero ‘no puede ejercitar para sí, sino para la sucesión las acciones (reales o personales) que correspondían al causante’ (Cas., 23 de febrero de 1913 G.J. XXII, 284; 6 de noviembre de 1923, G. J. XXX, 246; 8 de julio de 1930, G.J. XXXVIII, 48; 27 de noviembre de 1935, G.J. XLIII, 389; 6 de noviembre de 1939, G.J. XLVIII, 898; 8 de marzo de 1944, G.J. LVII, 84)” (Cas.

Civ. Sent. de 5 de agosto de 2002; exp. 6093 – subraya la Sala).

Sobran, pues, motivos para concluir que la demanda debía progresar, algo que se impone así en el nuevo proceso de sucesión que en el año 2020 promovieron los herederos de doña Arcenia se haya acumulado la pretensión de reivindicación, pues aun cuando, según se dijo, dicha acción sí tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción, sus efectos prácticos carecen de eficacia cuando a la presentación de la demanda ya el sedicente poseedor ha cumplido los requisitos necesarios para adquirir el bien por prescripción, como acontece en este caso, ya que no debe pasarse por alto que la *“sentencia que declare haberse adquirido ese derecho real en virtud de la usucapión, no es constitutiva del mismo, sino simplemente declarativa, ya que no es la sentencia sino la posesión ejercida sobre el bien acompañada de justo título y buena fe si se trata de la prescripción adquisitiva ordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de veinte años, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial simplemente se limita a declarar”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de junio de 1999, exp. 5265)

Como colofón de lo anterior, la sentencia apelada debe confirmarse; las costas, ya para finalizar, se impondrán con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto general del proceso, a cargo de los demandados recurrentes.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo de fecha y procedencia preanotados.

Costas a cargo de los demandados recurrentes. Tásense 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 6 de julio pasado, según acta número 20.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ