

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
GACHETA-CUNDINAMARCA

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO

Gachetá, Cundinamarca, veintitres (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso	: PERTENENCIA
Demandante	: NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA
Demandados	: HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZÁLEZ Y OTROS
Procedencia	: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE UBALÁ
Radicación 1ª inst	: 2018-00016
Radicación 2ª inst	: 2020-00015
Motivo	: APELACIÓN SENTENCIA
Decisión	: REVOCA

ASUNTO POR RESOLVER

Procede el Despacho a resolver el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el demandado contra la sentencia proferida el día 29 de septiembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá.

La decisión de Primera Instancia

El funcionario a quo reseñó los hechos y la pretensiones del libelo e indicó que NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA instauró demanda de pertenencia contra los herederos indeterminados y determinados de CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZÁLEZ, MARIA TERESA VELANDIA DE SARMIENTO y CARLOS AUGUSTO SARMIENTO VELANDIA, a fin que se le declare que adquirió por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble urbano identificado con folio de matrícula inmobiliaria **No. 160-10543.**

Luego de relatar el trámite procesal procedió hacer unas consideraciones normativas respecto la prescripción como modo de adquirir el dominio y los requisitos para ello, descendiendo al caso concreto y concluyendo que tanto los elementos propios de la posesión y los lapsos de tiempo previstos para ese modo de adquirir, se cumplían en el presente asunto. En efecto, presentó un resumen de los interrogatorios de parte recaudados, iniciando

VERBAL PERTENENCIA de NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA contra HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y OTROS. Rad. 1ª Inst. No. 2018-00016 y Rad. 2ª Inst. No. 2020-00015

con el del demandante NELSON FERNANDO VELANDIA, quien indicó que desde el año 1998, fecha en la cual falleció su señora madre, ha ejercido la posesión sobre el predio que se pretende usucapir, ejerciendo acciones tales como pagar impuestos, tener un almacén de ropa, hacer reparaciones y mejoras al inmueble, sembrar cultivos y que una de las herederas OLGA SARMIENTO, pernocta en una habitación, pero lo ha hecho contando con su consentimiento, así como los demás herederos que eventualmente van pero que siempre contando con la autorización del demandante. Sobre los testimonios de los señores PEPE BOLÍVAR LINARES, ANTONIO ALFONSO, HELBERTH IVÁN LINARES URREGO y MIGUEL ANTONIO URREGO MORERA, el funcionario de primer grado anotó que expresaron que el demandante es quien ha ejercido la posesión del bien que se pretende en pertenencia, y que ha vivido allí con su familia, y al preguntársele sobre los demás herederos que eventualmente han ido a ese predio o se han quedado, aclararon que ha sido con permiso del propio poseedor, y que la comunidad de Ubalá reconoce al actor como el propietario del inmueble.

Luego se presentó un resumen de las declaraciones solicitadas por la parte demandada, empezando con OLGA MILENA PAEZ SARMIENTO (sobrina del demandante y de los demandados), MARIA LUCILA URREGO, y MARIANO DÍAZ SARMIENTO, sin hacer una valoración específica de los mismos..

Seguidamente, mencionó que de la prueba testimonial recepcionada, se podía colegir que el demandante es el único que ha ejercido posesión sobre el bien raíz objeto de usucapición,, por ser quine lo ocupa, lo explota y donde tiene un almacén, además que le ha hecho mantenimiento y mejoras.

Además, se hizo una relación de las declaraciones de parte vertidas por los demandados CLARA INÉS SARMIENTO DE DÍAZ, IRMA CECILIA SARMIENTO AGUILERA, LUZ ELVIRA SARMIENTO VELANDIA, OLGA LUCÍA SARMIENTO VELANDIA, HÉCTOR EDUARDO SARMIENTO VELANDIA y LUIS ÁNGEL SARMIENTO VELANDIA, quienes concuerdan en decir que el demandante ha estado en posesión del inmueble por más de 20 años, porque llegó allí por ser su casa paterna, que ha pagado servicios públicos e impuestos, que ha realizado mantenimiento y mejoras, que tiene un almacén de venta de ropa y electrodomésticos, y que el en un lote ha cultivado feijoa, lulo, y tomate de árbol sin pedir permiso a ellos y sin pagar arrendamiento. Analizó algunos interrogatorios para concluir que lo afirmado en la contestación de la demanda no estaba corroborado. Respecto del absolvente LUIS ÁNGEL SARMIENTO VELANDIA indicó que éste había reconocido la posesión de Nelson Fernando Sarmiento y que la obra de un garaje se hizo a su costa, pero de común acuerdo con el actor, y que utiliza una habitación con su consentimiento y que nunca se había presentado oposición.

Por todo lo anterior, el juez de instancia consideró que se habrían acreditado todos los presupuestos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio alegada, por lo que resolvió acceder a las pretensiones.

 VERBAL PERTENENCIA de NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA contra HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y OTROS. Rad. 1ª Inst. No. 2018-00016 y Rad. 2ª Inst. No. 2020-00015

Reparos concretos de la apelación y sustentación

La recurrente dentro de la audiencia censuró el fallo de primera instancia por concluir sin duda alguna que se habían cumplido los requisitos para declarar la pertenencia solicitada y se expuso como motivos breves de inconformidad los siguientes motivos: (i) que hubo una valoración probatoria parcializada e indebida a favor del acto; (ii) que faltó manifestarse acerca de la posesión exclusiva y excluyente del demandante; y (iii) que no se realizó un análisis en conjunto sobre la interversión del título de heredero a poseedor por parte del actor, conforme el soporte probatorio y jurisprudencial respectivo.

En los alegatos escritos presentados en segunda instancia la parte recurrente desarrolló sus inconformidades expresando que de lo manifestado en los interrogatorios por los demandados, se evidencia que la posesión del demandante no ha sido de manera exclusiva, ni excluyente, pues pese a que aquél lleve poseyendo unos 20 años, todos los hermanos conjuntamente también han disfrutado y gozado del inmueble objeto de usucapión, para su uso personal, familiar, de viaje y de vivienda permanente, que se ha reconocido que pertenece a una herencia de sus difuntos padres, que al actor no es indiferente que las demandadas les corresponde un derecho en la sucesión de éstos últimos; que existe una posesión conjunta, los demandados tienen llaves para acceder al inmueble, no se han cambiado guardas, que el actor ha vivido en el inmueble por tolerancia de sus hermanos que no confiere posesión exclusiva en virtud de lo normado en el Art. 2520 del C.C. y que, por tanto, la excepción debe prosperar al no cumplir el actor todos los requisitos para la prescripción adquisitiva extraordinaria.

De otra parte, trae a colación que el a quo ignoró que el demandante así viviera desde hace 20 años, no lo ha sido en forma exclusiva, pues su hermano LUIS ANGEL también ha vivido allí, utiliza un garaje. Además, OLGA LUCIA relató con seguridad que tenía una habitación allí amoblada, todos tienen llaves de acceso y que nunca se les ha negado entrar; que el actor vive en el inmueble con su familia, pero no como poseedor, sino con permiso de los demás, al punto que no ha desconocido los derechos de los demás hermanos, y que LUIS ANGEL construyó un garaje para un vehículo sin que el demandante se ha opuesto y que ha disfrutado conjuntamente sin inconvenientes, ni se le ha mezquindado la entrada.

Finalmente, la parte recurrente solicita se tenga en cuenta una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada por el Tribunal Superior de Buga, en una sentencia en la que se resolvió un proceso de pertenencia iniciado por un heredero frente a un bien relicto donde no se demostró el momento en el cual ocurrió la interversión del título de heredero a poseedor común, cuestión que en nuestro caso el juez de primera instancia omitió, por lo que



VERBAL PERTENENCIA de NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA contra HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y OTROS. Rad. 1ª Inst. No. 2018-00016 y Rad. 2ª Inst. No. 2020-00015

no se dieron los requisitos objetivos y subjetivos para que se accediera a las pretensión, y por ello debe revocarse el fallo apelado para negarse la usucapión pedida.

CONSIDERACIONES:

Pronunciamiento aspectos de la apelación

Teniendo en cuenta el artículo 328 que refiere que "El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.", por lo que se analizará los motivos de inconformidad del apelante sobre la sentencia:

Pues bien, como quiera que los reparos de la apelación se circunscriben a cuestionar que la posesión del demandante recae sobre un bien herencial, que él es un coposeedor herencial y no exclusivo, puesto que la posesión es compartida entre aquél y sus hermanos coherederos de sus padres y que no se demostró el momento a partir del cual el actor realizó la interversión del título de heredero poseedor a la de poseedor común u ordinario y exclusivo, dando la espalda y desconociendo los derechos de cualquier sucesor de su difuntos padres, se hace indispensable citar la jurisprudencia aplicable al caso correspondiente a las consideraciones plasmadas en la sentencia S-025 del 24 de junio de 1997, Exp. 4843, Mag. Pon. Dr. Pedro Lafont Pianetta, la cual fue reiterada en la sentencia SC-973 de 2021, Mag. Pon. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, y que hace referencia al tema de los requisitos que se deben cumplir para prescribir un bien herencial por parte de un heredero. En efecto, la Corte sostuvo lo siguiente:

"1.- Previamente precisa la Corte la necesidad de hacer algunas consideraciones sobre la acción de pertenencia de coherederos, y el ataque en casación de su decisión desestimatoria."

"1.1.- La prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas (art. 2.512 del C.C.), necesita ciertos presupuestos para su prosperidad, que han sido minuciosamente precisados por la doctrina patria. Y que se concretan en que recaiga sobre un bien prescriptible y que quien pretenda la declaración en este sentido, pruebe que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida por un período no inferior a 20 años cuando de prescripción extraordinaria se trata".

"Por consiguiente, quien alegue en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio ha de demostrar que ha poseído la cosa objeto del litigio durante el lapso de tiempo que prescribe la ley".

"1.1.1. En lo que respecta a la identificación del fenómeno de la posesión, se ha dicho que se apoya en dos elementos bien diferentes, uno de los cuales hace relación al simple poder de hecho o apoderamiento material de la cosa, es decir, a su detentación física (Corpus), y el otro, de linaje subjetivo, intelectual o psicológico, que consiste en que el poseedor se comporte como su dueño, que tenga la cosa

 VERBAL PERTENENCIA de NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA contra HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y OTROS. Rad. 1ª Inst. No. 2018-00016 y Rad. 2ª Inst. No. 2020-00015

como suya, como su propietario, lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, evitando además que otros invadan ese poder que como propietario, dueño y señor de la cosa que tiene".

"1.1.2.- Sin embargo, precisa la Sala que la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común - (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien."

"En efecto, el derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, si bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegarlo a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición. Luego, para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente 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. Siendo así las cosas, resulta 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".

"Pero lo mismo no puede afirmarse de otras distintas situaciones jurídicas de detentación de cosas herenciales, que no obedecen al ejercicio de la calidad de heredero, las que, por no ser normales ni ajustarse al desarrollo general mencionado, necesitan demostrarse. Luego, 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, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concorra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga 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. Por lo tanto, hay que concluir 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".

"1.2.- Luego, para la prosperidad de la pretensión de pertenencia alegada por un coheredero es preciso que se prueben, de manera inequívoca, los elementos aludidos, para lo cual corresponde al juez hacer el análisis particular y global de todos los medios probatorios aducidos en el proceso"-Lo subrayado y negrillas del Juzgado-.

A su turno, la misma Corporación atrás citada en sentencia S-028 del 7 de marzo de 1995, Mag. Pon. Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, Exp. 4332, consideró lo siguiente:

"Asimismo, estando vigente ya la Ley 51 de 1943, expresó esta corporación: "la herencia no es una cosa distinta que el conjunto de bienes dejado por el muerto. Mientras la herencia no se liquide, forma una comunidad universal entre los herederos que, aunque sui generis, no deja de ser comunidad sujeta en cada uno de sus bienes al fenómeno posesorio, base de la usucapión. Si la herencia es una comunidad, cuyos comuneros son sus herederos- de allí el juicio de sucesión en orden a liquidarla para atribuir a cada uno de ellos lo que le cupiere-, no se explica porqué uno de los herederos no pueda poseer contra los demás, si demuestra y comprueba posesión pro suo, dentro de las condiciones que la ley civil establece para hacerla fundamento y matriz de la usucapión...". (G.J. Tomo XC pág. 567), lo que significa, en otras palabras, que aun cuando los herederos tienen siempre la posesión legal de la herencia, ello no excluye que la posesión material de bien singular que hace parte del acervo hereditario, en todo o en parte, la tenga persona que no es sucesor del difunto que la tenga asignatario de éste a nombre propio exclusivo, y no como heredero ni tampoco a nombre de los demás copartícipes, de donde se infiere que, como lo tiene señalado igualmente la doctrina jurisprudencial (G.J. Tomo CXLVIII, pág. 84), la posesión material de bienes individualizados integrantes de la masa herencial indivisa, según quien satisfaga a cabalidad los dos elementos que la configuran de acuerdo con la definición suministrada por el artículo 762 del Código Civil, puede ser ejercida por un sucesor del difunto, ora a nombre propio exclusivo o bien a nombre de los restantes asignatarios, y por un tercero que carezca de nexo sucesoral alguno con el causante.

El Código de Procedimiento Civil actualmente en vigencia, derogó expresamente en su artículo 698 la Ley 51 de 1943, pero mantuvo el espíritu de la norma al expresar en su artículo 407 numeral 3o "La declaración de pertenencia también podrá pediría el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.", texto éste con apoyo en el cual tiene dicho esta Corporación: "... No hay duda, pues, que el comunero puede adquirir por prescripción el bien común, o parte de él, siempre que lo posea en las condiciones requeridas por ley. Con arreglo a la transcrita disposición, tales requisitos pueden compendiarse así: Posesión exclusiva del comunero usucapiente, referida a la explotación económica de todo o parte del bien común.

-. La aludida posesión no debe tener por causa, bien sea el acuerdo entre comuneros o la disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.

-. Transcurso del tiempo, que en todo supuesto ha de ser el necesario para la prescripción extraordinaria, vale decir, veinte años según el artículo 1o de la ley 50 de 1936..."

 VERBAL PERTENENCIA de NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA contra HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y OTROS. Rad. 1ª Inst. No. 2018-00016 y Rad. 2ª Inst. No. 2020-00015

"... el comunero para poder ganar por prescripción el dominio de los demás, está en el ineludible deber de infirmar la coposesión de estos, lo cual no será posible si no se coloca al margen de la comunidad misma, actuando motu proprio, explotando económicamente el bien por sí y ante sí; o, lo que es lo mismo, cuando obra con absoluta prescindencia de la condición de comunero y, antes bien, lo hace a título meramente individual." (Casación Civil de 2 de mayo de 1990). En consecuencia, preciso es tener en cuenta que el ánimo con que ha de poseer un comunero es especial. "La posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecuta a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene ope legis, ha de ofrecerse un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva." (Casación Civil de 27 de mayo de 1991, sin publicar))-Lo subrayado y negrillas del Juzgado-

Finalmente, se advierte que la Jurisprudencia sobre el aspecto de la necesidad de probar la fecha exacta en la cual ocurre la interversión de título de heredero al de poseedor común o la de tenedor a poseedor, se ha venido reiterando también en las sentencias proferidas el 21 de febrero de 2011, Mag. Pon Dr. Edgardo Villamil Portilla, Exp. 05001-3103-017-2001-00263-01 y el 28 de noviembre de 2013, Mag. Pon Dra. Margarita Cabello Blanco, Exp. 11001-31-03-013-1999-07559-01.

Se insiste que la anterior jurisprudencia se trae a colación, como quiera que en el presente litigio se está alegando la posesión material que presuntamente detentó el demandante NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA, respecto de un inmueble que hace parte de la masa herencial del causante CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ, y al ser aquél heredero de éste último, por ese motivo queda, en principio, ubicado en una posición de comunero frente a la comunidad herencial y lo obligaba a alegar y acreditar el momento a partir del cual se presentó la interversión del título de poseedor legal de ese bien en calidad de heredero por la de poseedor material común del mismo.

Es que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la herencia es una comunidad, cuyos comuneros son los herederos, quienes puede poseer materialmente bienes hereditarios, pero para que ello ocurra debe desvirtuarse la posesión pro indiviso o coposesión que detentan inicialmente y que se presume ope legis, para dar paso a una posesión pro suo o exclusiva bajo las condiciones legales establecidas, para que todo comunero pueda ganar por prescripción adquisitiva extraordinaria un bien perteneciente a una comunidad.

Entonces, si bien es cierto que un heredero puede ejercer posesión material excluyente sobre un bien herencial, también lo es que a aquél le corresponde destruir la presunción legal de poseer en representación de la sucesión o la comunidad herencial. Ahora, para lograr ese propósito, no le bastará

VERBAL PERTENENCIA de NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA contra HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y OTROS. Rad. 1ª Inst. No. 2018-00016 y Rad. 2ª Inst. No. 2020-00015

X. P. P. P.

acreditar que tiene el CORPUS, sino que su ANIMUS es de propietario, mas no de heredero; que los actos de señorío los ejerce para sí y con exclusividad-real y no presunta- frente a los demás herederos comuneros. En otras palabras, la posesión material que ejerza sobre todos o algunos de los bienes muebles e inmuebles dejados por el causante, ha de ser de tal naturaleza que se desligue por completo del vínculo jurídico que lo une a los bienes relictos, mostrándose como el auténtico y único dueño de la cosa y, claro está, con total desapego de su condición de heredero.

Por tanto, en el caso que se está analizando en donde el prescribiente demandante es heredero del propietario del bien inmueble a usucapir, aquél ha debido orientar las pruebas pedidas y aportadas, a destruir la presunción legal inicial de que posee su cuota parte en la herencia y que subsiste la coposesión con los demás coherederos, por lo que el comunero (*consignatario*) está en el deber ineludible de infirmar o contraprobar la coposesión de los demás comuneros, acreditando que se puso al margen de la comunidad herencial, que actuó a motu propio y que explotó económicamente el bien para sí y ante sí, como ya se citó, es decir, **debe probar la interversión del título de poseedor legal de la herencia, por el de poseedor material común del bien hereditario, y que la posesión material duró por espacio de 10 años contados a partir del momento en que ese fenómeno jurídico tuvo lugar**, por haber empezado a actuar con ánimo de señor y dueño frente de los demás herederos comuneros, o sea, que se debe acreditar el instante desde del cual el pretense prescribiente les reveló a éstos últimos de manera inequívoca que su posesión sobre el bien hereditario, no era porque tenía la calidad de heredero del causante propietario, sino porque pretendía comportarse en adelante como dueño del mismo, sin tener en cuenta ese carácter, y en frontal y pública-*no clandestina u oculta* - rebeldía u oposición a los derechos hereditarios de los demás herederos comuneros, a fin de que éstos sepan que dejó su antigua condición de simple heredero poseedor de un bien herencial para colocarse en la posición de poseedor común con el ánimo de empezar a poseer el respectivo bien relicto como si fuera el dueño del mismo en forma exclusiva y excluyente, con la finalidad de ganar su dominio por medio de la prescripción extraordinaria, y para que los demás herederos sepan que de no ejercer a tiempo sus derechos herenciales pueden los mismos extinguirse por prescripción.

Descendiendo al caso bajo examen, tenemos que en primer lugar de la revisión de la demanda se evidencia que el actor no alegó en forma concreta cuál fue la fecha en que intervino su título de poseedor en calidad de heredero del bien a usucapir, por la de poseedor común exclusivo y excluyente del mismo frente a los demás herederos, pues sólo atinó a aseverar que tenía la posesión del bien a usucapir desde hacía más de 20 años, pero sin determinar una fecha exacta a partir de la cual ingresó a poseerlo exclusivamente y en forma excluyente frente a los herederos

VERBAL PERTENENCIA de NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA contra HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y OTROS. Rad. 1ª Inst. No. 2018-00016 y Rad. 2ª Inst. No. 2020-00015



demandados del causante CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ, propietario inscrito de ese inmueble, ni expresó cuál fue la causa de la posesión y la forma cómo la obtuvo o la empezó a ejercer. Indicó en el libelo ampliamente cuáles han sido los actos posesorios que ha venido realizando y que la sucesión de ese causante fue liquidada en el Juzgado 25 Civil Circuito de Bogotá hacía el año de 1983, según un paz y salvo sucesoral y que el predio objeto de usucapión era un bien propio de aquél.

Si bien en el libelo no se expresó en forma concretar que el bien objeto de pertenencia le pertenecía a un causante o hacía parte de una herencia, lo cierto es que se aportó la prueba que le pertenecía al señor CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ, conforme al certificado de tradición allegado, y que aquél para el momento de radicar la demanda estaba fallecido desde el día 5 de agosto de 1976, según el certificado de defunción aportado. Además, el actor acreditó que él y sus demandados eran herederos del titular del derecho real de dominio de ese bien, con los registros civiles de nacimiento allegados, Por tanto, estamos frente a la usucapión de un bien herencial pedido por un heredero, lo cual obligaba que el actor alegara o al menos probara plenamente el momento a partir del cual se presentó la interversión del título de poseedor heredero por la de poseedor material común, para quebrantar la presunción legal que se empezó a poseer para la comunidad herencial del causante en calidad de heredero o como comunero.

En efecto, dentro del acervo probatorio no existe prueba alguna de esa situación, pues ningún testigo recibido supo cuando el actor empezó a mostrar actos de rebeldía frente a su otros hermanos herederos del propietario inscrito, que denotaran el momento a partir del cual aquél dejó de poseer como heredero, ninguna versión menciona si el pretenso usucapiente NELSON SARMIENTO en un determinado instante les reveló a los demandados que iba a comenzar a comportarse como dueño exclusivo del inmueble a usucapir y que por ello les impediría su ingreso o que se opondría ante cualquier reclamo que hicieran para solicitarles la restitución del bien o ante la iniciación de un proceso de sucesión del causante común o la solicitud de una partición adicional, si ya se hubiere liquidado otros bienes herenciales.

En consecuencia, no estando probado cuando hubo la interversión del título atrás aludido, queda difícil determinar el lapso de posesión material común exclusiva y excluyente que haya ejercido el actor durante al menos 10 años anteriores a la presentación del libelo, exigidos por la ley para adquirir el dominio del bien inmueble involucrado y por prescripción adquisitiva extraordinaria. Los demandados coherederos, en sus interrogatorios no confesaron haber acordado un reparto amigable de bienes relictos con el demandante en el que hayan decidido y consentido expresamente que le dejaban o entregaban la posesión del inmueble a usucapir, para que lo explotara en forma exclusiva sin tenerlos en cuenta. Por el contrario afirmaron que no se les ha negado su entrada al predio, que tienen llaves para acceder al mismo, que no se ha efectuado cambio de guardas, que

alguno de los hermanos lo han estado habitando el inmueble en algunas ocasiones, que el actor no ha desconocido abiertamente el derecho que ellos tienen sobre el predio, que una hermana tiene una habitación amoblada y otro hermano de nombre Luis Angel Sarmiento construyó a su costa una enramada para utilizarla como garaje de un vehículo.

Conclusiones finales

Siendo así las cosas, no sabiendo cuando ocurrió la interversión del título del demandante, sólo podría presumirse que éste ha tenido la posesión del bien objeto de usucapión únicamente en calidad de heredero, pero no la de poseedor común, ya sea desde 5 de agosto de 1976, fecha de fallecimiento de su padre CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y cuando se defirió la herencia a todos los herederos y se adquirió la posesión legal de ésta última, o desde el año de 1998, cuando murió la madre de aquellos, MARIA TERESA VELANDIA, según lo aseverado en su interrogatorio por Nelson Sarmiento, y hasta la fecha de presentación del libelo.

En efecto, pese a que los declarantes dan fe de la permanencia del actor en el inmueble a usucapir por espacio de más de 20 años, viviendo él y su familia, realizando mantenimiento, mejoras, reparaciones, sembrando cultivos de pan coger, y pagando impuestos y servicios públicos, la falta de prueba de la interversión del título que se viene aludiendo, impide llegar a la conclusión que existió una posesión material común y no de heredero, durante ese tiempo que aluden los testimonios, y que en parte avalan la mayoría de los demandados, quienes sin embargo no aceptan una posesión exclusiva y excluyente en forma permanente, continua e ininterrumpida, habida cuenta que se afirmó que OLGA SARMIENTO tiene una habitación amoblada, que LUIS ANGEL SARMIENTO también ha venido ocupando una habitación y realizó la construcción de un garaje, así como también en otra ocasión se permitió a otros herederos pernoctar allí mientras se hacía una construcción en otro predio, que se ha permitido sin oposición del demandante la entrada de sus hermanos y hermanas, todo lo cual denota una falta de exclusividad absoluta en la posesión, aunque ocupe la mayoría de las dependencias del inmueble a usucapir.

Por consiguiente, al no poderse acreditar plenamente el tiempo real de posesión material común ejercida por el demandante que cubra el tiempo mínimo de 10 años alegado para prescribir extraordinariamente, le asiste razón a la apelante, por lo que sin necesidad de declarar probada excepción alguna, pues la falta de un presupuesto de la acción de pertenencia no es un medio exceptivo, sino un motivo para su improsperidad, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar negar las pretensiones y absolver de ellas a los demandados. A su turno, se cancelará la inscripción de la demanda y se condenará en costas a la parte actora en ambas instancias y en favor de los miembros de la parte demandada que estuvieron

representados por apoderada, en razón a que prosperó el recurso de apelación y se actuó en segunda instancia. .

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ CUNDINAMARCA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** íntegramente la sentencia de primera instancia de fecha 29 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubalá y, en su lugar, se DISPONE:

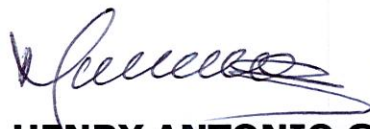
Segundo: **DENEGAR** las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a los demandados, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Tercero: **CANCELAR** la medida cautelar de inscripción de demanda ordenada sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria **No. 150-10543. OFICIESE** lo pertinente.

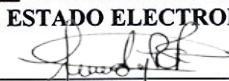
Cuarto: **CONDENAR** al demandante en las costas del proceso en ambas instancias y en favor de los miembros de la parte demandada que actuaron a través de apoderada. **FIJASE** la suma de \$600.000.00 como AGENCIAS en DERECHO en segunda instancia y para que sean incluidas en la liquidación concentrada de costas que realizará el secretario del juzgado de primer grado.

Quinto: **ORDENASE** la devolución del expediente digital a la oficina de origen, con la actuación de segunda instancia, mediante el link o enlace respectivo. **OFÍCIESE** lo pertinente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



HENRY ANTONIO GARCÍA GALLEGO
Juez

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE GACHETA	
Gachetá, 24 de Agosto de 2022.- En la fecha se NOTIFICÓ la anterior Providencia por anotación en el ESTADO ELECTRONICO No- 19.-	
Secretaria _____	
JUDY PAOLA CASTILLO RODRIGUEZ	

VERBAL PERTENENCIA de NELSON FERNANDO SARMIENTO VELANDIA contra HEREDEROS DE CARLOS ALBERTO SARMIENTO GONZALEZ y OTROS. Rad. 1ª Inst. No. 2018-00016 y Rad. 2ª Inst. No. 2020-00015