

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Armenia Quindío

Armenia, Quindío, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Sentencia No.	0138
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROCEDENTE:	JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE ARMENIA QUINDÍO
PROCESO:	VERBAL- DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
DEMANDANTE:	DORIA SULENY LURDUY CALDERON
DEMANDADO:	DUBERNEY y JOSÉ MIGUEL LURDUY CALDERON (HEREDEROS DETERMINADOS) y HEREDEROS INDETERMINADOS DE MIGUEL ANTONIO LURDUY MORA, DEMÁS PERSONAS INDETERMIANDAS
RADICADO:	63-001-40-03-006-2018-00311-01

I. ASUNTO

Procede el Despacho a desatar la alzada formulada por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día doce (12) de febrero de 2020, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia dentro del proceso de la referencia, al no observar nulidad que afecte lo actuado y obrando conforme lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos.

- El señor Miguel Antonio Lurdy Mora falleció el 21 de marzo de 2008, quien en vida procreó tres hijos de nombre José Miguel Lurduy Calderón, Doria Suleny Lurduy Calderón y Duberney Lurduy Calderón.
- El Lurdy Mora era único propietario de una casa ubicada en la calle 20 N.-27-67 Barrio San José de la ciudad de Armenia, identificada con matrícula inmobiliaria N. 280-75714 y ficha catastral N. 01-03-00-00-0044-0005-0-00-0000.
- Desde el día 22 de marzo de 2008 su hija Doria Suleny Lurduy Calderón, tuvo que responsabilizarse de las obligaciones adquiridas por su padre ante los arrendamientos, como el suministro de los servicios públicos, tomando posesión de manera pública pacífica e ininterrumpida por más de 10 años no comportándose como heredera sino como una dueña y señora causando la intervención de ese título.
- La señora Doria Suleny Lurduy Calderón permitió que el resto de los herederos vivieran en el inmueble con la condición de pagar los servicios públicos, condición incumplida por ellos, razón por la que debió adquirir otro contador para el bien, los herederos abandonaron el inmueble y la demandante tuvo que cancelar deudas de los herederos.
- La parte demandante inició ante la Inspección Séptima Municipal de Policía querrela de Perturbación a la Posesión.
- Que el señor Alfonso Serna Herrera inició el 28 de abril de 2017 proceso de Sucesión.

- Que la demandante presentó solicitud de prescripción del predial, ha cancelado los servicios públicos, que la demandante cumple con los requisitos para adquirir el bien por prescripción extraordinaria de dominio.

2. Pretensiones.

Solicitó se decrete y declare:

- La posesión material, irregular e ininterrumpida a favor de la señora Doria Suleny Lurduy Calderón desde el día 22 de marzo de 2008 hasta la presentación de la demanda en adelante.
- Que se declare que la parte demandante adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien inmueble de matrícula inmobiliaria N. 280-75714 ubicado en la calle 20 N. 27-67 B. San José de Armenia, ficha catastral 01-03-00-00-0044-0005-0-00-0000.

-

3. Posición adoptada por la parte demandada

La parte demandada, a través de apoderado judicial, contestaron la demanda y se pronunciaron al respecto en los siguientes términos:

- Jennifer Alexandra Molina Lurduy: Se allano a la demanda.
- Alfonso Serna Herrera: Propuso las excepciones de fondo denominadas “falta de legitimación en la causa por activa.
- Herederos indeterminados del señor Miguel Antonio Lurduy Mora y personas indeterminadas: Se notificaron a través de curador ad litem y propuso excepción “genérica o ecuménica”.

-

4. Sentencia de primera instancia

La funcionaria de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada.

5. Puntos de reparo y sustentación del recurso de apelación.

Señala el apelante que en la decisión de primera instancia no se valoró la totalidad del acervo probatorio, considera que no se otorgó un alcance probatorio a las pruebas documentales, testimonio de Magnolia Palacio Vélez, Farid Ortiz Perea Valencia declaraciones extraproceso, copias de la acción de perturbación - Resolución N. 051 de la Inspección Séptima de Policía, con los cuales se acreditan los actos de señor y dueño de la demandante, así como el inicio de la posesión el 22 de marzo de 2008 fecha en la que no reconoció ningún otro dueño.

En general indica el apelante que, se omitió valorar las pruebas recaudadas y a que su sentir se cumple con los requisitos para la prosperidad de las pretensiones.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia del funcionario de segunda instancia.

La relación jurídico-procesal se encuentra debidamente conformada por lo que se cumplen a cabalidad los supuestos exigidos para proferir sentencia de fondo de segunda instancia, como son: competencia del juez, la demanda en forma, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal.

De modo general, la competencia del Juez de Segunda instancia está demarcada por la inconformidad propuesta por el apelante, en cuanto a los extremos en que éste delinea su protesta, tanto que si limita la crítica a algunas zonas del litigio, las demás estarían vedadas para el juzgador de segundo grado.

Al ser la parte demandante apelante único, la censura se debe debatir exclusivamente con énfasis en los puntos de discordia de la decisión de primera instancia y en lo desfavorable al apelante, lo que significa que la parte demandada por su silencio contra la decisión de primera instancia está conforme, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla, según lo ha previsto el inciso 4º del artículo 328 del C.G.P.

2. Decisiones parciales sobre la validez y eficacia del proceso.

No se observa ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado. Los requisitos que emanan de la ley como necesarios para la correcta y válida formación de la relación jurídico-procesal, que se traducen en los denominados presupuestos procesales, se satisfacen plenamente en este evento, por lo que inane resulta hacer un énfasis o pronunciamiento sobre los mismos.

3. El problema jurídico.

¿Se reúnen los requisitos para la prosperidad de la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio?

4. Argumentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios de la decisión.

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas que se encuentran en el comercio por haberlas poseído con las condiciones legales (Arts. 2512 y 2518 del C. C); el Código Civil hace una clasificación de la misma en su Art. 2527 en ORDINARIA, que es aquella que supone una posesión regular con fundamento en un justo título y buena fe, por un término de diez años (hoy 5 años, ley 791 de 2002) y en EXTRAORDINARIA, ésta última donde sólo requiere haber detentado materialmente el bien por un periodo de veinte años (hoy 10 años, *ibidem*).

La prescripción alegada en este asunto es la extraordinaria, los requisitos esenciales para adquirir un inmueble bajo la anterior figura son los siguientes:

- Posesión material en el actor, de manera pública e ininterrumpida.

Para este efecto es necesario que la demandante ostente la calidad de poseedora de la cosa en nombre propio sin reconocer dominio ajeno, que se haya beneficiado de ella y ejecutado actos que solo confieren derecho de propiedad.

Que se evidencia por actos que exteriorizan la voluntad o ánimo de dueña, como por ejemplo usufructuar el bien, introducirle mejoras para su conservación, mantener el contacto físico con él durante el lapso de tiempo previsto por la ley, sin reconocer a nadie un derecho de mejor calidad sobre la cosa.

Posesión que está integrada por dos elementos: el externo, relativo a la aprehensión material del bien (corpus) y el interno, que tiene que ver con el ánimo de señor y dueño (ánimus). Para probar la posesión, se deben tener en cuenta las normas que regulan la materia consignadas en los artículos 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774 y 780 del Código Civil, en donde se determina la buena fe en la posesión, la presunción de buena fe, la posesión regular, irregular, viciosa, violenta, clandestina y las reglas de presunciones posesorias.

- Que la cosa o derecho sobre el que recaiga la posesión sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción.

El artículo 2518 del CC, que hace alusión a los bienes susceptibles de prescripción y dice *“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces...que estén en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales”*, es decir, que no se trate de un bien perteneciente a una entidad de derecho público o un bien de uso fiscal, por tratarse de bienes imprescriptibles. Prescripción adquisitiva que tampoco puede recaer sobre bienes ejidos imprescriptibles (artículo 1º de la ley 41 de 1978), bosques y baldíos (ley 54 de 1941) o las tierras comunales de grupos étnicos, o las de resguardo, o del patrimonio arqueológico de la Nación y a los demás bienes que en un momento determine la ley, como manda expresamente el artículo 63 de la Constitución Política.

Así mismo, se requiere que la cosa sea determinada y que no exista duda sobre su identificación¹. Es cierto que los linderos, las colindancias, la cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata. Pero como tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza, lo importante es que, razonablemente, no exista duda sobre que los bienes a que se refieren los títulos de dominio sean los mismos poseídos por el demandante; luego, no es necesario que sobre el particular exista absoluta coincidencia entre lo que describe el papel y lo que se verifica sobre el terreno.

- Posesión que debe ser ejercida en el tiempo requerido:

¹ JIMENEZ, WALTER POMARE, proceso de pertenencia. Quinta Edición 1993. editorial señal .Pág.33 *“Si la posesión es un hecho que se asemeja a un derecho con características de derecho real, lógico es concluir que los hechos materiales referenciados en el inciso 1º del artículo 76, en concordancia con los artículos 762 y 2512 del Código Civil, deberán recaer sobre una cosa determinada; es decir, el inmueble que se pretende usucapir, está individualizado por su ubicación, nomenclatura, linderos y demás circunstancias susceptibles de precisar la absoluta identificación del predio, para que sea cosa determinada”*.

Sobre este requisito, es importante advertir que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 le confiere al prescribiente la facultad de elegir el término de prescripción que le sea más favorable en caso de que su posesión se haya ejercido en el intermedio de vigencias de leyes que haya modificado los tiempos de ley para ganar por usucapión. Eso sí, de escoger la nueva ley, el nuevo término sólo podrá contabilizarse desde que la misma haya entrado en vigencia. Por tal virtud, la parte interesada debe indicar si se acoge al término de 20 años previsto en el otrora artículo 2532 del Código Civil o el de cinco años en la ordinaria (art. 4) y a diez años en la extraordinaria (art.6) consagrado en la Ley 791 de 2002.

4. Precedente jurisprudencial sobre la prescripción adquisitiva de dominio.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, mediante sentencia del 5 de agosto de 2014², precisó sobre esta figura jurídica lo siguiente:

“1. La prescripción con que se adquieren las cosas -desde el momento en que se trata de un modo de ganar el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano- impone como requisito imprescindible haberlas poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales (artículo 2518 del Código Civil). De ello se sigue que no puede existir usucapión sin posesión, en razón de que esta última es uno de sus fundamentos esenciales.

Quien no tiene la propiedad de la cosa que posee puede adquirirla por el indicado modo originario o, como lo han comprendido la jurisprudencia y la doctrina en unidad de criterio, la posesión comporta la función de crear el derecho, es decir, la victoria de la posesión sobre la negligencia.

Es por ello por lo que la persona que de manera consciente conserva una cosa en su poder, tiene por eso la intención de ejercer sobre la misma un derecho. Más de la naturaleza de aquel, dependerá el que exista o no posesión, ya que no es suficiente el ánimo de ejercer sobre la cosa una facultad cualquiera, sino que es indispensable que se tenga la intención de dominio, o cuando menos, la de un derecho real.

«No existe -ha reiterado la Corte- ningún elemento objetivo para distinguir entre el poseedor y el simple tenedor. Ambos revelan un poder efectivo sobre la cosa. El único elemento que diferencia a uno y otro se halla en el ánimo, el cual corresponde al plano psicológico y es, por lo tanto, subjetivo. De ahí que en la mayoría de los casos sea prueba suficiente para establecer la posesión el elemento objetivo, porque la posesión en tales circunstancias se presume. (Artículo. 780 y ord. 1° del 2531» (CSJ SC, 25 Nov. 1938).

Son dos, entonces, los elementos configurativos de la posesión: el primero, la tenencia o aprehensión material del bien, también conocido como corpus; y el segundo elemento, que es de carácter subjetivo, es el sentimiento de quien tiene la cosa como suya, en cuanto señor y dueño de ella; a éste se le conoce como ánimos. Es, pues, la prueba de ese hecho, junto con la de los demás elementos determinados en la ley, la que dirá al juzgador si debe atenderse la pretensión de quien por haber poseído el tiempo requerido, adquirió el derecho a que se le declare titular del dominio sobre el bien.

Mas esos medios de convicción no son aquellos que al ser examinados presenten dudas, vacíos o lagunas que deba suplir el fallador para edificar su conclusión. La prueba, en otros términos, debe ser fehaciente, compleja, contundente y con aptitud suficiente para persuadir al juzgador de que los actos posesorios fueron ejercidos por el usucapiente en la forma y términos que exige la ley.

Se comprende sin dificultad que una institución de la naturaleza que se indicó y de acentuada importancia en la vida de la sociedad, debe contar con la adecuada reglamentación y por ello, la ley es especialmente exigente en cuanto hace referencia

² SC10294-2014. Radicación No. 52001-31-03-002-2008-00077-01. (Aprobado en sesión de nueve de junio de dos mil catorce). Bogotá D. C., cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014).

a la prueba que corresponde proporcionar al que aspira a que la jurisdicción declare que su condición ha mudado a la de propietario.

2. Si de ordinario los actos realizados por el prescribiente -y en que se fundamenta la posesión- pueden ser apreciados por quienes lo rodean en el círculo social en donde estos se cumplen, es inevitable predicar que, así no sea la única, evidentemente es la testimonial, la prueba más idónea llamada a auxiliar al juez.

Es por ello, la «ciencia del dicho del testigo» referida a la fuente del conocimiento que tenga respecto a los hechos sobre los cuales depone, uno de los principales derroteros encaminados a brindar al fallador un seguro elemento de juicio para valorar el alcance probatorio del testimonio, el cual, por lo mismo, deberá ser claro, exacto y responsivo.

En la valoración de los testimonios el sentenciador aplica, en esencia, las reglas de la sana crítica, que constituyen la llamada apreciación racional de las pruebas a que alude el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, y cuyo valor demostrativo no se puede hacer depender exclusivamente del libre arbitrio judicial o de la soberanía absoluta del juez en la apreciación de los medios de convicción, en razón a que el texto mismo dispone valorar las evidencias disponibles «en conjunto», exponiendo «siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba».

Esta posición es reiterada y respetada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, Sala Civil Familia Laboral, quien mediante sentencia del 30 de enero de 2014³, con ponencia del Magistrado Marcos Isaías Ramírez Luna, precisó:

“La posesión está definida en la codificación civil, artículo 762, como la detentación física de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, ya sea directamente o con mediación de otra persona. De manera que para predicar posesión sobre un bien deben confluír los dos elementos ya conocidos como corpus y animus domini, el primero es la materialización de actos realizados por una persona sobre un bien y, el segundo, el realizarlos con la intención de ser dueño.

El poseedor puede comparecer ante la jurisdicción ordinaria para que, asistido del presupuesto de la posesión, se lo declare dueño, debiendo demostrar el transcurso del tiempo que la ley ha previsto para que se configure la prescripción adquisitiva contemplada en el artículo 2518 del C. C., que es del siguiente tenor: Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído en las condiciones legales. La normatividad civil consagra que esa prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria, para la primera se precisa un menor número de años que para la segunda, como se deduce de los artículos 2529 y 2531 ibídem. Es del resorte del actor el elegir la clase de prescripción que pretende hacer valer, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la norma le impone al usucapiente, frente al término que se escoja. El tiempo de posesión que se quiera alegar para conformar el tiempo prescriptivo puede componerse no solo por el lapso en que el prescribiente haya ejercido la posesión sino la que hayan ejercido sus antecesores, a voces del artículo 2521 ib.

La prescripción ordinaria, antes de diez años, ahora de cinco (artículo 2529 del C. C.), requiere que la posesión haya sido con justo título, buena fe y posesión pacífica, en tanto que la extraordinaria no pide más que la posesión ejercida durante el tiempo expresado para ella, antes veinte años, hoy diez (artículo 2531 del C. C.). Para este caso se tiene en cuenta el lapso de 20 anualidades, sin que, por esa razón se exija justo título, buena fe y posesión pacífica, a más de que el historial narrado por el pretensor hunde su arraigo en época anterior a la Ley 791 de 1991 y sus supuestos no posibilitan que se aplique esta novedad normativa.

Asimismo, por vía jurisprudencial se tiene que la posesión debe ser por el término legal, que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción y que la posesión no haya sido interrumpida.”

4. El caso concreto.

³ Proyecto discutido y aprobado según Acta N° 004 Sentencia De Segunda Instancia. Proceso ordinario declarativo de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Demandante: LUIS GONZAGA TORRES MARTÍNEZ. Demandados: DANELLY TORRES TOVAR y PERSONAS INDETERMINADAS. Radicación: 63-001-31-03-002-2011-00212-01. Radicación TRIB. 0205 RADIC. INT. 96/13

La demandante Doria Suleny Lurduy Calderón, afirmó estar en posesión real y material de los bienes objeto del proceso, por más de diez años, estos es, desde el 22 de marzo de 2018.

En la parte introductoria y en el acápite de pretensiones de la demanda, se establece con claridad que la pretensión principal radica en que se declare que la citada señora, ha adquirido el mencionado bien por prescripción **extraordinaria** adquisitiva de dominio.

En el caso concreto es preciso revisar detenidamente las pruebas recaudadas no sólo en lo que respecta a la individualización del bien, sino también en relación con los actos posesorios demandados, que deben ser inequívocos, ininterrumpidos y evidenciar ánimo posesorio. Ello implica la conformación de un plexo probatorio que, dentro de lo razonable, debe abarcar todo el período de posesión. Con esta ilustración el despacho procederá a valorar el caudal probatorio en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica con una apreciación racional de las pruebas a que alude el art. 176 del C.G.P.

Tratándose de una pertenencia solicitada por un comunero que desconoce el derecho de los demás propietarios en este cuasicontrato, se recuerda que la carga probatoria es severa, pues le corresponde al presunto poseedor demostrar con rigurosidad el momento exacto en que comienza el acto de rebeldía y en el que comienza la posesión exclusiva para sí, con desconocimiento de los demás, y en caso de que la posesión se haya iniciado por acuerdo, es decir, para administrar el bien en beneficio de todos, también deberá probar en qué momento se rebela o se torna contumaz frente a dicha mera tenencia, caso en el cual deberá probar los elementos de la intervención del título de mera tenencia a posesión con ánimo de señor y dueño.

Sobre el primer elemento de la posesión el corpus tiene su sustento con la confirmación que hace la apoderada judicial de la demandada Jennifer Alexandra Molina Lurduy sobre el allanamiento a las pretensiones, así como de la inspección judicial y de los testimonios de las personas que ocupan el inmueble en calidad de arrendatarios.

Valoración probatoria

En la inspección judicial se observó que el bien objeto de litigio se trata de un solo inmueble pero en la realidad está dividido en varios inmuebles que no están constituidos como propiedad horizontal.

Respecto al interrogatorio de parte rendido por la señora Doria Suleny Lurduy Calderón el día 22 de octubre de 2019, se resalta que la demandante señaló que tomó posesión del inmueble a la muerte de su padre el 21 de marzo de 2008, que el bien estaba en arrendamiento y siguió recibiendo los dineros de los arrendamientos, posteriormente, *“hace 5 años”* se fue a vivir al inmueble; al interrogarle sobre el lugar donde viven los señores Duberney y Miguel Lurduy Calderón, manifestó que *“ellos ingresaron porque yo les dije que se vinieran porque supuestamente era la casa de todos y es la casa de mi papá vénganse todos para acá”*, dijo que Miguel llegó como a los 6 años de la muerte del padre y que su hija Jennifer le compró los derechos a Miguel, que Jennifer Alexandra Molina Lurduy habita el bien inmueble objeto de la demanda.

Ahora en el interrogatorio de parte realizado el 12 de febrero de 2020, la parte demandante indicó que ella ejerció la calidad de “*recoger los arriendos*”, que su hermano José Miguel y su madre habitaron el inmueble, que el hermano no canceló los servicios públicos, que el hermano José Miguel vendió a los derechos herenciales, al interrogarla en que calidad de que esta ocupando el inmueble por que llegó a la casa contestó que “*por ser hija de don Miguel Antonio*”.

El señor José Miguel Lurduy Calderón expuso que para la muerte de Miguel Antonio Lurduy Mora se encontraba en Ecuador, que cuando regresó al Colombia en el año 2011 en el inmueble vivía su madre y su hermano vivían en el inmueble, que la hermana Doria tenía alquilado una parte del bien, hasta que los desalojaron del bien, señaló que la demandante vivió en el inmueble desde el año 2014, que vendió sus derechos herenciales al señor Alfonso en enero de 2015, y realizó la entrega del “*apartamento*”, al preguntar cómo se realizó la distribución del bien señaló que la hermana repartió el bien, que los arriendos los reclamaba la hermana.

Al interrogar al señor Duberney Lurduy Mora indicó que al morir su padre Miguel Antonio Lurduy Mora su mamá se trasladó al bien inmueble objeto de litigio, que Suleny se fue a vivir al bien en el año 2014, que la repartición del bien se hizo de manera verbal, que la hermana cobraba los arriendos y que con ese dinero lo alimentaba y pagaba los arriendos, que él vivió por 2 meses en el bien inmueble con la mamá, señaló que él es heredero, que los padres se habían separado, manifestó que la demandante y él tienen igual derecho al ser ambos herederos.

Con las pruebas valoradas se tiene que la demandante ha desplegado actos sobre el bien que solo puede hacer una persona que tiene la aprehensión material del mismo, que se encuentra bajo su cuidado y que se lucra de él, por lo que se dan los requisitos del primer elemento de la posesión que es el corpus, pero no de manera continua con lo impetró en la demanda, pues el por lapso de tiempo que indicó, esto es, desde el 22 de marzo de 2008 a la fecha, puesto que en la misma época residió en el inmueble los demás herederos José Miguel y Duberney Lurduy Calderón y la progenitora de ellos.

Ahora veamos si se cumple el segundo elemento de la posesión que es el *animus domini*.

De las pruebas recaudadas después de valorarlas en su conjunto, se logró determinar que la actora no pudo comprobar de una forma clara y convincente el ánimo de señora y dueña sobre el bien que pretende usucapir, pues dicha prueba debe ser contundente que no ofrezca ninguna duda, dada su propia naturaleza de la materia de que se trata, pues es un medio excepcional de adquisición del dominio de las cosas, de modo que la comprobación de los elementos exigidos por la Ley debe efectuarse de manera diáfana sin asomo de duda alguna, lo que implica que la actora tiene la carga de probar su verdadera intención de los actos materializados sobre el bien como dueña y señora de los mismos para que pueda prosperar la posesión, sin esto daría al traste con sus pretensiones, pues es carga de quien invoca el título, probar el *animus domini*.

Sobre este tópico, es pertinente traer lo dicho por la Corte⁴:

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC17221-2014, Radicación n.º 47001-31-03-004-2004-00070-01(Aprobado en sesión de cuatro de noviembre de dos mil catorce)

“5.5.3.2. Cuando se habla de posesión material, 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 (los copropietarios, comuneros o consocios, por ejemplo, en el caso de Falquez), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges: Falquez-Donado), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua (posesión propia del heredero y posesión del heredero en nombre de la herencia; posesión en nombre del comunero y posesión del comunero en nombre de la comunidad; posesión propia del socio o accionista y posesión del socio en nombre de la sociedad).

En 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 disputándose a quien en principio autorizó la tenencia.

5.5.3.3. En el caso concreto, la prescripción no puede medrar porque si la posesión comporta un animus domini, elemento prototípico de quien posee, de consiguiente, si quien dice ser poseedor, reconoce dominio ajeno, o ejerce posesión compartida con quien en verdad aparece y es, a la vez, a los ojos del legislador inicialmente verdadero propietario, o luego tenedor o coposeedor del mismo grado, vano es el esfuerzo de señorío único.”

Es de resaltar que la demandante es heredera reconocida en la sucesión del causante **Miguel Antonio Lurduy Mora**, dicha calidad emerge de los vínculos de sangre que ligan a la actora con los causantes y los demás herederos demandados que son sus hermanos. Teniendo este parentesco de consanguinidad entre los extremos de la Litis, surge por naturaleza y por ministerio de la Ley el derecho que les asiste a todos los asignatarios, de suceder al *cujus* en sus derechos y obligaciones transmisibles (art.1155 del Código Civil) y, que en el presente asunto corresponden a los bienes que pretende usucapir la demandante disputando la titularidad de los mismos frente a sus hermanos demandados.

Los elementos de convicción que sirvieron de base para formular dicha hipótesis descansan en primer término en el interrogatorio de parte que absolvió la demandante, que en algunos apartes se pueden rescatar de su declaración y que importan al despacho referente al tiempo de la posesión, dice que se remonta al año 2008 posterior a la muerte de su padre y hasta la fecha.

En dicho interrogatorio, se evidenciaron contradicciones que solo dejan entrever la imprecisión y el no convencimiento de los hechos de la posesión que dice tener la actora, pues no pudo precisar la calidad en que administró el bien, ni en la que la ocupó posteriormente, así como la calidad que sus hermanos y madre ingresaron al bien durante el término que ella afirma que tenía posesión, pues señaló que la “*casa era de todos y es la casa de mi papá vénganse todos para acá*” (minuto 2:10).

En cuanto a la prueba testimonial se observa que:

Luis Fernando Salazar manifestó que es vecino y que desde que falleció don Miguel siempre ha visto a Suleny pendiente de la casa, al ampliar su declaración no logró precisar quien habitaba el bien ni la calidad en que la habitan.

Martha Isabel Ramos Castillo, fue arrendataria del bien inmueble en cuestión desde el año 2015 al 2018, el pago de los cánones de arrendamiento los realizaba a la señora Doria Suleny que fue quien le arrendo.

Miguel Ángel López Fernández manifestó que celebró contrato verbal con la demandante respecto a la parte que le corresponde a ella, el segundo piso, no tiene conocimiento como está repartido el bien, señaló que la señora Dorian Suleny era quien cancelaba los servicios públicos.

En tal sentido, no se logró acreditar al despacho lo referente a la calidad en que la demandante ostentó el bien, lo que tiene asidero no sólo en la interpretación de la declaración de la demandante sino también en los testimonios rendidos que se limitaron a señalar quien les arrendaba parte del inmueble, sin clarificar en que calidad, por lo que de las declaraciones se deriva que la demandante cancelaba los servicios públicos y arrendaba el inmueble, sin embargo, por tal motivo no se puede afirmar que desconoce el derecho de los hermanos como herederos ni establecer la fecha desde que supuestamente tiene la posesión la señora Doria Suleny Lurduy Calderón, puesto que, reconoce sobre sus hermanos el derecho sobre el bien al dejarlos ingresar a la propiedad y de manera informal hacer la distribución del bien, por lo cual no tiene la suficiente entidad su percepción de los actos que ha desplegado en el inmueble como ama y señora sino como una mera tenedora que administra el bien.

En igual sentido sucede con las pruebas documentales que militan en el expediente, las cuales dan cuenta de la administración ejercida por la parte demandante, sin embargo, no acreditan que sea haya realizado los actos de señor y dueño con desconocimiento de mejor derecho de los demás herederos, ni certifican la posesión por el lapso de tiempo de manera ininterrumpida de la señora Dorian Suleny Lurduy Mora; las pruebas documentales recaudadas son:

- Copias de la recepción de testimonios rendidos en la Inspección Séptima de Policía de la ciudad como pruebas decretadas en la querrella de perturbación a la posesión (folios 20 al 23).
- Copia declaración extrajuicio (folio 24).
- Recibos por concepto de arrendamiento (folios 25 al 28).
- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana suscrito entre la demandante y Miguel Cisnero en calidad de arrendatario, el día 16 de marzo de 2011 (folio 32).
- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana suscrito entre la demandante y Néstor Restrepo Ángel en calidad de arrendatario de los “altos” del bien inmueble ubicado en la calle 20 N. 27-67, el día 14 de marzo de 2011 (folio 33).
- Solicitud preescricion impuesto predial ante el Departamento Administrativo de Hacienda (folios 35 al 38).
- Copia Resolución N. 051 de 2016 “Por medio de la cual se ordena cesen actos perturbatorios” expedida por la Secretaria de Gobierno y Convivencia - Inspección Séptima Municipal de Policía Urbana Categoría, en la cual se ordena al señor Alfonso Serna Herrera que cese los actos perturbatorios y evitar actos

que atenten contra la sana convivencia; se resalta que la Inspección que resolvió la querrella como se indica en la referida resolución, únicamente es competente para conocer de la parte policiva sin involucrar “*derechos herenciales*” lo que determina es estricta competencia de la justicia ordinaria y que en sede policial sólo se “*pronunciara en cuanto a la PERTURBACIÓN EXISTENTE, y no a derechos herenciales*”.

- Copia Resolución N. 053 de 2016 por la cual se decide un recurso de reposición.
- Copia Resolución N. 0544 de 2016 por la cual se decide un recurso de apelación.
- Copia escrito demanda de sucesión intestada, auto inadmite demanda, escrito de subsanación, auto declara abierto y radicado el proceso de sucesión del causante Miguel Antonio Lurduy Mora (folios 63 al 79).
- Copia orden de trabajo Efigas S.A. ESP, solicitud de matrícula EPA y recibos públicos EPA y EDEQ (folios 80 al 264).
- Certificado Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC.
- Copia escritura pública N. 1956 compraventa de derechos herenciales.

Así mismo, al examinar la prueba documental se puede observar abundantes recibos de pago y facturas por diferentes conceptos, de los cuales sólo tienen valor probatorio los debidamente autenticados conforme lo señala el art. 254 del C.P.C.

Con todo, se puede concluir sin ninguna duda que la demandante no pudo probar la posesión que alega frente al predio que pretende usucapir; así como tampoco el tiempo, pues tal como se apreció en el análisis de los medios de convicción examinados, el señor Miguel Antonio Lurduy Mora hasta su muerte estuvo detentando su señorío frente a dicho inmueble y que por su parentesco, su hija Doria Suleny Lurduy Calderón fue quien se hizo cargo del bien, pero sin desconocer a sus hermanos, uno de ellos habitante de calle y el otro no se encontraba en el País para la fecha en que falleció el padre, tan así, que permitió que estos, posteriormente habitaran el inmueble, sabedora del derecho que les asistía.

Entonces, como no se pudo determinar en qué fecha fue que realmente que los hermanos habitaron el inmueble, lo que impide que se tome la posesión por el tiempo que alega la demandante de manera quieta, pacífica, continua e ininterrumpida.

Por todo lo expuesto, al no probarse como ya se dijo la posesión y el tiempo que se requiere para ganar por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia al no darse los presupuestos sustanciales de la prescripción alegada.

En este orden, se confirmará la decisión de primera instancia, por las razones que preceden.

No se condenará en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Segundo Civil Del Circuito De Armenia Quindío “Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”

IV. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida oralmente el día 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia Quindío, dentro del proceso ejecutivo singular radicado al Nro. 63001-40-03-006-2018-00311-01.

SEGUNDO: No condenar en costas de segunda instancia.

TERCERO: Notificada la presente decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

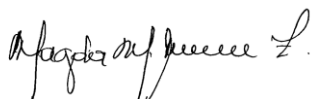
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



IVONN ALEXANDRA GARCÍA BELTRÁN
Jueza.

ESTADO No. 065

Hoy, 21/08/2020, notifico personalmente a las partes la providencia anterior por estado



MAGDA MILENA CÁRDENAS ZULETA
Secretaria