REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, julio diecinueve (19) de dos mil veintidós (2.022)

Número de acta: 332 de 19/07/2022
Sentencia: SC-0036-2022

Motivo de la Providencia

Resolver la apelación propuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, donde se negaron las pretensiones de la demanda.

La demanda[1]

Objeto. Se pretende se declare que María Delfina Benjumea de Taborda, hoy sus herederos[2], adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el derecho de propiedad del inmueble casa de habitación descrito en la demanda, al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 290-34770 de la ciudad de Pereira.

Soporte fáctico: María Delfina Benjumea de Taborda viene ocupando el inmueble pretendido a título de poseedora material "*después del fallecimiento de José Antonio Fajardo, quien era su yerno, pues convivió en unión libre con María del Carmen Taborda"*, hija de la demandante, "*y la hija le manifestó que como no tenía con que pagar las deudas, inclusive la del Fondo de Vivienda, le dijo que se quedara con esa casa, pero que pagara todo"* – hecho sexto de la demanda-.

De esa forma, la actora ha poseído por término superior a los 10 años el inmueble,

[1] Páginas 149 a 169 archivo "20140033500 CUA 1 PARTE 1" en cuaderno de primera instancia.
[2] Falleció el 23 de enero de 2021, según se informó ante esta instancia por su apoderada judicial. Archivo 23 cuaderno de segunda instancia.

portándose como dueña sin reconocer dominio ajeno, de manera continua, permanente y sin violencia. Paga impuesto predial, servicios públicos, ha realizado gestiones ante entidades públicas para obtener dinero y con su propio patrimonio, reconstruyó y embelleció el lugar, se encarga de su enlucimiento una vez al año, y en 1991 pagó la deuda y logró la cancelación del gravamen hipotecario que pesaba sobre él.

Postura de los demandados

Fueron emplazados como herederos determinados de José Antonio Fajardo Castaño, Rosalba y Mariela Fajardo Ballesteros. También los herederos indeterminados, y todas las personas que se crean con derecho alguno sobre el inmueble pretendido.

El curador designado para su representación dijo acogerse a lo pretendido siempre y cuando se prueben todos los hechos de la demanda[3].

Sentencia de primera instancia[4].

Negó la pertenencia pretendida. Tras explicar que la norma aplicable era la Ley 791 de 2002, en armonía con el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, e identificar los elementos necesarios para la prosperidad de la pertenencia, emprendió la tarea de valorar las pruebas recaudadas (minuto 1:17:10 en adelante), luego de lo cual concluyó que no se demostró ni el tiempo de posesión ni la ejecución de actos positivos en cabeza de la demandante, que demuestren su ánimo de tener el inmueble como propietaria (minuto 1:22:35).

No condenó en costas por estar la actora favorecida con amparo de pobreza.

El recurso y trámite posterior

Notificada la sentencia, la defensora pública de la demandante la apeló. Mostró su inconformidad con la (i) valoración probatoria de las declaraciones de Fabio Enrique

[3] Páginas 229 a 232 archivo “20140033500 CUA 1 PARTE 1” en cuaderno de primera instancia.
[4] Archivo de audio y video “03-2014-00335-00-ORDINARIO P.E.A.D.wmv”, 1:04:45 en adelante. Acta en páginas 51 y 52, archivo “20140033500 CUA 1 PARTE 2” en cuaderno de primera instancia.

y María del Carmen Taborda, y (ii) por desconocer que, si María del Carmen "*le permitió voluntariamente el ingreso a la vivienda junto con su padre cuando este vivía",* no ejerció actos de señor y dueño, y le permitió vivir allí sin reclamarle, entonces "*sí reúne requisitos de posesión por existir ánimo de señor y dueño".*

En similares términos se presentó la sustentación de la alzada, agregándose con base en cita de doctrina (teoría objetiva de Von Ihering), que el corpus tiene mayor valor y supone el animus, luego si una persona realiza actos de explotación económica sobre el bien, por ese solo hecho se presume la posesión, presunción que admite prueba en contrario.[5]

Consideraciones

1.- Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y no se observa alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado. Además, la Sala es competente para decidir, al actuar como superior jerárquico de la a quo (art. 31-1 del C.G.P.).

Para resolver la alzada circunscribe esta instancia su actuación a los reparos concretos señalados por la recurrente, debidamente sustentados en esta instancia, conforme lo mandan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2.- Descripción del caso y problema jurídico

Se pretende por prescripción extraordinaria, adquirir el derecho de propiedad del inmueble casa de habitación que ocupó la demandante desde el año 1990, alegando la existencia de actos de posesión de aquellos a los que solo da derecho el dominio sin reconocer derecho ajeno. La primera instancia no encontró demostrados los mismos, ante varias contradicciones de los testigos y la insuficiencia de la prueba documental aportada, conclusión que se critica por la recurrente quien propone una valoración diferente.

Conforme a lo señalado es oportuno plantear como **problema jurídico** si la demandante acreditó la posesión exclusiva alegada por el término necesario para

[5] Archivo 18 cuaderno de segunda instancia.

adquirir por prescripción.

3.- Legitimación en la causa

De análisis oficioso, incluso por el juez de segunda instancia, no encuentra la Sala dificultad alguna en el presente asunto. La demanda se presentó por quien se exhibe como poseedora del inmueble, y por pasiva se vinculó a los herederos determinados e indeterminados de quien figura como titular del derecho de propiedad del inmueble[6], señor José Antonio Fajardo Castaño, quien falleció el 20 de marzo de 1990[7].

4.- La prescripción adquisitiva de dominio implica alterar la titularidad de este derecho real, con efectos erga omnes. Para su prosperidad se requiere la concurrencia de los siguientes elementos axiológicos: (i) posesión material en el prescribiente; (ii) que ella se haya extendido durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) que exista identidad de la cosa a usucapir y la pretendida en la demanda; (iv) y que esta sea susceptible de adquirirse por prescripción.

Ante la trascendencia de la decisión, ha señalado de manera clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que "*toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración (…) Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente "animus domini rem sibi habendi"[8], requiere que sea cierto y claro."* (CSJ. Sentencia SC16250-2017).

En suma, si la prueba no demuestra con claridad la posesión, si esa sola da cuenta de una de naturaleza anfibológica o ambigua, no pueden abrirse paso las aspiraciones del usucapiente.

---

[6] Páginas 37 a 39 archivo "20140033500 CUA 1 PARTE 1" en cuaderno de primera instancia.
[7] Página 44 ibidem.
[8] Ánimo de quedarse con la cosa.

5.- En el presente caso la a quo no encontró la prueba de la posesión en cabeza de la demandante, ni de su extensión por el tiempo exigido por el legislador. En la prueba documental encontró material que favorecía su aspiración, como facturas de pago de impuesto predial (vigencias 1996, 1999, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2014) y certificados de pago (vigencias 2004 y 2007). Del pago del crédito hipotecario dijo que, si bien en la escritura de extinción del gravamen no se indica quién pagó, ello ocurrió un año y nueve meses luego de la muerte del propietario Fajardo Castaño.

Sin embargo, fue la valoración de la prueba testimonial la que le llevó a concluir la inexistencia de la prueba de los hechos necesaria para una sentencia estimatoria.

De las declaraciones de Fabio Enrique y María del Carmen Taborda, hermanos entre sí e hijos de la demandante, destacó la existencia de intereses individuales y contrarios frente a la adquisición del bien, no existiendo coincidencia en las fechas de llegar a vivir al sitio, el origen de los dineros utilizados para el pago de la hipoteca, servicios públicos e impuesto predial y la responsabilidad en la construcción de las mejoras. Y frente al otro testigo, Albeiro Flórez, además de tampoco coincidir en el tiempo de ocupación del bien por la demandante ni conocer el autor de las mejoras, destacó que reconoce como dueña a Carmen Taborda, no a la actora.

En algo sí estuvieron de acuerdo todos los testigos, sentenció la a quo (audio, minuto 1:20:15): la demandante ingresó al predio por voluntad de María del Carmen Taborda. Esta conclusión, añade la Sala, la admite la demandante como se ve al momento de su apoderada interrogar a los testigos (minutos 47:20), al exponer los reparos concretos (minuto 1:23:50 en adelante) y sustentar la alzada.

La apelante pretende desquiciar la sentencia señalando que (i) si bien es cierto los testigos hicieron manifestaciones contrarias, también lo es que coinciden en señalar que sí se hicieron las mejoras, quien ha habitado el bien y estado al frente de aquellas es la demandante, y ella ha pagado servicios públicos e impuesto predial, independientemente o sin importar la forma cómo haya obtenido el dinero. Agrega que si María del Carmen "*le permitió voluntariamente* - a la demandante - *el ingreso a la vivienda junto con su padre cuando este vivía",* no ejerció actos de señor y dueño, y le permitió vivir allí sin reclamarle, entonces "*sí reúne requisitos de*

posesión por existir ánimo de señor y dueño", y que, por realizar la demandante actos de explotación económica sobre el bien, por ese solo hecho debe presumirse la posesión.

6.- La Sala no acogerá los reparos planteados, por las razones que pasan a explicarse.

6.1.- Desde el inicio del proceso sostuvo la demandante (hecho sexto de la demanda) que es poseedora del inmueble después del fallecimiento de José Antonio Fajardo, que ocurrió el 29 de marzo de 1990[9], porque su hija María del Carmen Taborda, quien era la compañera de aquel, le manifestó que no tenía con que pagar las deudas, que "*se quedara con esa casa, pero que pagara todo*".

Como todo, ese hito originario de la posesión, o la forma como se inició la misma, no fue demostrada por la demandante.

Si bien es pacífico que desde que murió el señor José Antonio Fajardo fueron a vivir a ese inmueble María Delfina y su cónyuge por decisión de María del Carmen, señaló el testigo Fabio Enrique Taborda, hijo de la demandante y que también habita en el mismo sitio, lo siguiente, cuando fue interrogado sobre la forma como María Delfina adquirió el lote: "*Por medio de la hermana mía* – se refiere a María del Carmen Taborda - *porque la hermana mía vivía con el dueño del lote, ella era la que vivía con él y el señor falleció y entonces eso le quedó a ella prácticamente, ella le dijo a mi madre vea, conviva ahí para que usted no quede en la calle, porque nosotros ya estábamos prácticamente en la calle, nosotros empezamos a construir, yo era el que hacía o hago todos los trabajos, yo toda la vida he vivido con ella* – señalando a la mamá -*"* (minuto 7:50)

No se refiere entonces allí ni a la adquisición del predio por donación o al inicio de la posesión, simplemente al permiso de ingreso que la hija dio a sus padres – entre ellos la demandante - para empezar a vivir en el predio que en vida fue de su compañero.

Si bien el testigo Fabio Enrique refirió arreglos en términos de "*construir la casita*" (cuando llegaron era un terreno en tierra y guadua, en lo que coincide con su

[9] Página 44 archivo "20140033500 CUA 1 PARTE 1" en cuaderno de primera instancia.

hermana María del Carmen), no precisó la época de su realización, pero sí indicó que fue él quien "vació la plancha" (es una casa de dos pisos, según se vio también en la inspección judicial[10]) con dinero de "*bolsillo mío*" (minuto 8:50), se invirtió además el dinero de la venta de una finca que "*nosotros vendimos*", así como el dinero que se recibió del Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero de donde se recibió una ayuda como de $3.800.00 luego del terremoto, que también "*invertimos en la casa"*.

De su declaración, entonces, no puede inferirse en forma clara y contundente que las mejoras hayan sido construidas por cuenta exclusiva de la demandante, o bajo sus órdenes, pues se refiere en plural a la toma de determinaciones al respecto, incluso con intervención de dinero de su propio patrimonio.

En materia de servicios públicos e impuesto predial, indicó este deponente que los paga la demandante (minuto 12:28) quien siempre obtuvo los recursos de su padre que fue pensionado, pensión que luego de su muerte le quedó a ella, con lo que paga todo. Su padre, indicó, cumple "4 años" de fallecido en septiembre (declaración recibida en marzo de 2020, minuto 11:25).

Claro entonces según el dicho de este testigo que, si bien como lo indicó la otra testigo María del Carmen, era la demandante quien pagaba todo y hacía las diligencias relacionadas con la casa porque no trabajaba, lo cierto es que las erogaciones eran cubiertas con el dinero producto de la mesada pensional del consorte que habitaba en el mismo sitio, también por haberlo permitido así su hija quien lo llevó a vivir allí.

6.2- De la declaración de la señora María del Carmen Taborda luce palmario el desatino que tuvo al principio, al tratar de identificar la época en que vivió con su compañero, la época en que este murió y cuándo llevó a sus padres a vivir al inmueble, pero todo tiene una referencia objetiva clara que despeja cualquier duda: la muerte de Antonio Fajardo, que ocurrió en el año 1990. Alcanzó a vivir nueve años con él, parte en el Barrio Restrepo, y luego de su deceso llevó a vivir a sus padres al inmueble objeto del proceso.

[10] Páginas 13 y 14 archivo "20140033500 CUA 1 PARTE 2" en cuaderno de primera instancia.

Si bien reconoce que María Delfina pagó la deuda de la hipoteca (una cuota era lo que se debía), lo hizo con dineros suyos porque siempre ha trabajado, mientras que su madre no. Reconoce también que el Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero dio una ayuda, por "*vueltas"* que hizo la demandante, y con ese dinero, y la ayuda de todos los hermanos que se han ido a vivir con la mamá porque no tienen donde hacerlo, se ha adelantado la casa, luego lo necesario para la construcción salió de dineros "*nuestros"* y de mi papá, porque Delfina, repite, nunca trabajó.

Agregó que con la pensión Delfina compra mercado y paga servicios, y el impuesto predial lo paga con ayuda de un hermano que vive en España. También señala la testigo que ha realizado arreglos en la casa, como colocar cerámica al piso de abajo y en el cuarto del papá.

Indicó que nunca "*le regaló la casa"* a su mamá, el acuerdo fue que la escritura se hiciera a nombre de las dos. En ese sentido, refiere que la mamá le indicó que iban a colocar la demanda, pero a nombre de ambas, y ahora es que se da cuenta que no fue así porque se hizo solo a nombre de Delfina, y "*la familia es grande"*. Incluso observa la Sala que María del Carmen en primer lugar se negó a firmar el acta de comparecencia a la audiencia porque, en su sentir, ella reclama lo que le corresponde, no solo como testigo.

6.3- El otro testigo, Albeiro Antonio Flórez Echeverry, dijo vivir en el Barrio Restrepo de Cuba, sector donde señaló el testigo Fabio Enrique tuvieron una casa que luego cambiaron por una finca que finalmente vendieron para invertir en la construcción de la casa, y también es el sector donde refirió la testigo María del Carmen, haber vivido, de donde infiere la Sala fueron vecinos del mismo sector. Dijo haber conocido a María Delfina hace más de 20 años (declaración recibida en marzo de 2020), conocer a María del Carmen como la dueña del bien pretendido y haber sido ella quien se llevó a sus padres, luego de la muerte de su compañero, a vivir allí. Por residir algo retirado dijo no conocer detalles sobre mejoras, pago de servicios e impuesto predial.

7.- De las pruebas se infiere, con claridad, que la casa objeto del proceso ha sido objeto de adecuaciones, pues se sabe que para el año 1990 era una construcción

en guadua o bareque, y en la inspección judicial se halló una diferente. Los testigos también lo reconocen. Con todo, no se ha tratado de una actuación exclusiva de la demandante, porque por el contrario ha contado con el apoyo no solo físico, sino también económico, de otros miembros de la familia que vivieron de igual forma allí. Igual acontece con otros actos que se presentan como constitutivos del derecho de dominio, como pago de servicios públicos e impuestos, que no han sido realizados con dineros del patrimonio exclusivo de la demandante.

Que la demandante haya habitado el inmueble en forma permanente desde el año 1990 no la convierte *per se* en su poseedora, hábil para adquirirlo por prescripción. Si llegó allí por autorización o invitación de quien era compañera permanente de su propietario, bien puede señalarse que ingresó al inmueble en calidad de mero tenedor, y quedó desprovista la demanda, lo mismo que el proceso, de la prueba que permita identificar el momento exacto donde empezó a actuar como poseedora exclusiva, desconociendo cualquier derecho que María del Carmen o su compañero pudieran tener sobre el predio (interversión del título). De eso nada dice el libelo inicial ni las pruebas.

No comparte la Sala el criterio de la apelante cuando indica que, al margen del origen de los recursos, lo cierto es que las mejoras y los pagos fueron hechos por la demandante. En verdad lo que las pruebas dan a entender es que si en algún momento la actora empezó a ejercer actos de señora y dueña desconociendo cualquier derecho ajeno sobre el bien, no lo hizo en forma exclusiva porque tanto en su detentación material, como en la dirección y financiación de lo que allí se hizo, intervinieron otras personas que también con su patrimonio, por ejemplo el de su cónyuge, colaboraron con la colocación de las mejoras que ahora se muestran como elaboradas en forma exclusiva por la demandante.

En esas condiciones, estima la Sala que no podía en forma exclusiva la señora María Delfina pretender para sí la adquisición del derecho de dominio del predio, con exclusión de las otras personas, lo que indefectiblemente lleva al fracaso a las pretensiones de la demanda. O, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "*[E]n el caso de los cónyuges, compañeros o parientes, que conviven permanentemente con ánimus domini, sin serlo, la posesión material como situación de hecho, cuando es alegada en forma exclusiva por uno de ellos, debe ser ejercida con exclusión del otro u otros, quebrando la posesión compartida, de comunero o*

coposesión, desquiciando su utilidad proindiviso, saltando a la autonomía e independencia que excluya la comunidad frente al ánimus y el corpus, pasando a ejercer actos de señorío autónomos e independientes, con desconocimiento del otro u otros coposeedores, y demostrándolos, sin equivocidad ni duda. Quien así se manifiesta y promueve acción o excepción, como único detentador en forma exclusiva y excluyente, cual lo recoge el numeral 3 del artículo 375 del Código General del Proceso cuando dispone que "La declaración de pertenencia también podrá pedirla 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" debe demostrarlo patentemente, sin incertidumbre ni vacilación, desvirtuando, por ejemplo, los simples actos de tolerancia." (CSJ. Sentencia SC4792-2020).

En la demanda no se indicó tal aserto, y si se atiende que según lo informó el testigo Fabio Enrique Tabora, su papá murió en el año 2016, quiere ello decir que cuando se presentó la demanda (13 de noviembre de 2014) aún vivía, pero nada se dijo sobre él.

Por último, es cierto que la posesión hace presumir la calidad de dueño de quien así detente el bien (Art. 762 inciso 2º CC). Pero en materia de posesión, como se explicó al inicio de estas consideraciones, la prueba del "animus domini" es relevante para legislaciones que, como lo nuestra, se identifican con la llamada teoría subjetiva de Savigny, y exigente para cuando sirve de base a una prescripción adquisitiva de dominio, "... *a diferencia de las legislaciones del Perú, Brasil y México, seguidoras del derecho germano, vale decir, inspiradas en el Código Alemán de 1900 (BGB), del que también son epígonos los regímenes Suizo, Turco y Japonés, entre otros, que se identifican con la llamada teoría objetiva, pregonada por Von Ihering, para quien la voluntad de dominio se presume en el detentador y por ende, se morigera la rigurosidad probatoria que compele al demandante."* (CSJ. Sentencia de 21 de febrero de dos mil once. Ref.: Exp. No. 05001-3103-007-2001-00263-01).

8.- Corolario de lo expuesto, la particular valoración de la prueba testimonial que propone la recurrente no es suficiente para desvertebrar lo decidido en primera instancia. Ello impone confirmar la sentencia apelada, sin condena en costas pues la apelante goza de amparo de pobreza.

Decisión.

De conformidad a lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la república de Colombia,

Resuelve

Primero. Confirmar la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas.

Segundo: Sin costas en segunda instancia.

Tercero: Ejecutoriada la decisión, remítase el expediente a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
21-07-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a009194d01482f78a3700c3fd574f9515074dd1c8cd4732f13fdbfe0151d51d**
Documento generado en 19/07/2022 01:18:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica