

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia N° 336/

Referencia: **Proceso Verbal de Prescripción Adquisitiva de Dominio**

Radicación: **760014003011-2017-00625-01**

Demandante: **JOSÉ NAUN ORDOÑEZ ALFARO**

Demandados: **HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARIA DE JESÚS ALFARO DE REYES, EMILY LYN ORDÓÑEZ, Y PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS.**

I. OBJETO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia N° 079 del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Cali, dentro del proceso de pertenencia que nos ocupa.

II. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la demandante solicita que se le declare que pertenece el dominio pleno y absoluto a JOSÉ NAUN ORDÓÑEZ ALFARO, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria de dominio, el inmueble Apartamento 204 ubicado en el segundo piso de la torre 4 del conjunto residencial de multifamiliares EL PARAISO DE COMFANDI, cuyas áreas y linderos se encuentran descritos en el libelo introductorio y se identifica con Matrícula Inmobiliaria **370-598411**. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene inscribir la sentencia en la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados del Círculo de Santiago de Cali.

Notificada la parte demandada EMILY LYN ORDOÑEZ a través de aviso y las PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS a través de curador *ad litem*, solo presentó réplica la curadora *ad litem* de los herederos indeterminados de MARIA DE JESÚS ALFARO DE REYES y las PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS, al tiempo que la señora LYN nada dijo. En su escrito la designada curadora no presentó exceptivos.

Con auto del 14 de octubre de 2020, con fundamento en el artículo 132 del C.G.P. se ordenó la vinculación de los herederos conocidos de la señora MARIA DE JESÚS ALFARO DE REYES, sobre los cuales conoció el Despacho por los anexos del proceso: CIRO REYES, ÁLVARO REYES ALFARO, ORLANDO REYES ALFARO y MARÍA EUGENIA ORDOÑEZ REYES.

MARIA EUGENIA ORDOÑEZ REYES contestó la demanda, señaló ciertos todos los hechos del escrito inicial, haber vendido los derechos herenciales a su hermano acá demandante y no presentó excepciones. Los vinculados CIRO REYES y ÁLVARO REYES ALFARO fueron emplazados y finalmente notificados a través de curadora JULIANA SANTAMARIA JIMÉNEZ quien contestó la demanda, pero no formuló excepciones. Por su parte ORLANDO REYES ALFARO acusó recibo de correo electrónico notificadorio pero no presentó escrito contestando la demanda.

Fueron practicados avalúo comercial del inmueble e inspección judicial el día 22 de noviembre de 2022, fueron decretadas las pruebas con auto del 06 de marzo de 2023 en el que también se fijó fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento para el 29 de marzo de 2023, fecha en la que se dictó decisión por el despacho de conocimiento.

III. SENTENCIA APELADA

El Juzgado de primera instancia, profirió sentencia en la que negó las pretensiones al considerar que, pese a encontrarse identificado material y el bien sobre el que versa la presente usucapión, encontró que los elementos del *corpus* y el *animus* se acreditaron desde la fecha en que el demandante compró los derechos herenciales de sus hermanos y no antes del año 2014, tiempo para el que no trajo elementos probatorios suficientes que demostraran que dejó de ser comunero junto con sus hermanos del bien inmueble de propiedad de su madre una vez esta fallece, para ser poseedor con el ánimo de señor y dueño, lo cual se ha llamado por la jurisprudencia nacional como la interversión del título.

Estableció el Despacho que el señor JOSÉ NAUN ORDÓÑEZ ALFARO del año 2007 al 2014 fue mero tenedor en la medida que se reconocía que el bien era la herencia de su sucesora y que correspondía también a sus hermanos, de ahí que para el 2014 celebraran venta de los derechos que sobre la herencia tenían sus hermanos. Indicó la providencia que ello no traditó el derecho de propiedad sobre el bien, en la medida que solo se hizo la tradición del derecho real de herencia. Entonces, dice el fallo, el demandante solo acreditó la intención de hacerse al inmueble inicialmente por el modo de la sucesión y no por el modo de la prescripción, ello explica la compra de los derechos a sus hermanos y el inicio de la sucesión para que se le adjudicara el inmueble. Ese proceso de sucesión resultó frustrado cuando se le requirió al demandante para que acreditara la liquidación de la sociedad conyugal de su progenitoria y la resolución de lo que pudiera corresponderle a su consorte. Fue a partir de allí que desconoció al señor CIRO REYES como titular de derechos sobre el bien a otros.

También, como argumento para desestimar las pretensiones, se dijo que el demandante admitió que el convencimiento sobre la vocación de dueño sobre el inmueble lo adquirió con posterioridad a la compra de derechos herenciales a sus hermanos, por lo que, hasta ese momento, no desconoció los derechos de terceros sobre el bien. De manera que no existió el ánimo de señor y dueño por los 10 años que precisa la declaratoria de adquisición por pertenencia en este caso. De esta manera, indicó la falladora que no se acreditó el tiempo requerido para adquirir por prescripción por la parte demandante.

IV. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto interlocutorio No. 482 de fecha 20 de junio de 2023, este Juzgado admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y una vez ejecutoriado el presente auto ordeno correr traslado para la sustentación de la alzada, a lo cual se aplicó el recurrente a través de escrito del 26 de junio de 2023. El día 11 de octubre de 2023 se emitió auto prorrogando el término de resolución del asunto en atención a la carga laboral del Despacho.

Finalmente, el 01 de diciembre del presente año se surtió el traslado a las partes de la sustentación de la apelación, frente al cual se pronunció la curadora JULIANA SANTAMARIA JIMÉNEZ quien indicó atenerse a lo probado en la primera instancia y que corresponde al Despacho la definición de si existió error en la formulación de las preguntas y la interpretación de las respuestas.

V. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte apelante a través de su apoderada judicial sustentó los reparos concretos indicando que el Despacho omitió tener en cuenta las declaraciones de los testigos y del propio demandante de manera integral. Insiste en que, como se dijo, en la demanda la posesión la detenta el actor desde el año 2010, y que posteriormente se efectuó la compra de derechos herenciales a sus hermanos con la escritura pública No.571 del 26 de febrero de 2014 con la que se consolidaron los actos efectuados por el demandante. Refiere que el demandante era considerado dueño del bien desde antes de llevar a cabo la compra de los derechos. Dice que la juez de instancia hizo caso omiso al negocio jurídico celebrado con la decisión de vincular de oficio a los herederos, al tiempo que omite la declaración del actor según la cual era él quien había pagado los gastos del inmueble desde que quedó desocupado, así como el dicho de la testigo MARÍA EUGENIA ORDÓNEZ cuando dijo que desde el año 2010 JOSÉ NAÚN ORDÓNEZ ejerció actos de señor y dueño en el bien inmueble.

Señala haberse incurrido por la juez de instancia en un problema lingüístico a la hora de

realizar las preguntas infiriendo que el derecho a hacerse dueño del bien por este mecanismo se otorga desde el momento que fue suscrita la escritura, cuando la posesión del demandante data de 13 años.

Afirma que el demandante no reconocía a una persona con mejor derecho sobre el bien y que por ello quisieron perfeccionarlo mediante la renuncia de sus derechos hereditarios con la finalidad de traditarlo al demandante. No obstante, al no poder llevar a cabo la tradición del bien, decidieron realizar la venta de derechos herenciales. Dice estar acreditados la totalidad de requisitos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, no obstante, por errores que denomina de ambigüedad lingüística a la hora de formular las preguntas por parte del Despacho, se presentó confusión en los declarantes respecto de consideraciones de derecho, en razón de lo cual resulta impertinente afirmar que el demandante no posee el bien por lapso superior a 13 años. Solicita aclarar los conceptos del lenguaje mal interpretados no obstante no señalar con precisión en qué consisten o cuáles fueron, así como la revocatoria de la providencia y en su lugar declarar la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria **370-598411**.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisados los presupuestos procesales determinantes de la sentencia de mérito, se puede ver que están presentes, toda vez que el Juzgado es competente para dilucidar el asunto en razón a la competencia funcional de los Jueces Civiles del Circuito (artículo 33 del C.G.P.), la demanda se ciñe en general a las formas de ley y la parte actora (activa) con capacidad para comparecer al proceso, lo hizo a través de mandatario judicial. La parte pasiva igualmente compareció al proceso a través de 2 curadores *ad litem*, sin que se presentara ningún medio de defensa distinto a la remisión a las pruebas presentadas por el extremo actor.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

En punto de legitimación para actuar, el art. 375 del C.G.P señala que la declaración de pertenencia puede ser pedida por todo aquel que pretenda adquirir un bien por prescripción, vinculando a quienes figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro.

Por activa se tiene que JOSÉ NAÚN ORDOÑEZ ALFARO se encuentra legitimado en tanto dice poseer el bien por tiempo suficiente para prescribirlo por la vía extraordinaria y así promover el proceso. Por pasiva, la litis se encuentra conformada por EMILY LYN ORDOÑEZ quien figura como compradora de derechos herenciales junto con el demandante, las

PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS por disposición normativa para este tipo de asuntos por su naturaleza *inter comunis*, los herederos indeterminados de MARIA DE JESÚS ALFARO DE REYES como titular actual del derecho de propiedad y los vinculados CIRO REYES, ÁLVARO REYES ALFARO, ORLANDO REYES ALFARO y MARÍA EUGENIA ORDOÑEZ ALFARO como herederos determinados de MARIA DE JESÚS ALFARO DE REYES.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Bien es sabido que el estudio de segunda instancia se limita estrictamente a lo que es materia del recurso y para el caso se centra la censura en valorar si JOSÉ NAÚN ORDÓNEZ ALFARO logró probar la mutación de su calidad de heredero a poseedor y así determinar si cumple con el requisito del tiempo para usucapir con sujeción a la revisión de las pruebas y su valoración efectuada en el fallo de primera instancia.

4. MARCO NORMATIVO

La institución de la PRESCRIPCIÓN tiene 2 funciones: una adquisitiva y otra extintiva. Es por la primera un modo de adquirir los derechos reales, en especial el dominio y por la segunda, un modo de extinguir los derechos y obligaciones.

El principal fundamento de la prescripción adquisitiva, es el estímulo al trabajo y la producción de quienes explotan los bienes de alguna manera, incorporando riqueza a la comunidad. A la vez apareja la faceta de castigo al propietario negligente que ha abandonado sus bienes desinteresándose de ellos.

Concuerdan con este precepto los artículos 673 y 2.512 del Código Civil, el primero de los cuales refiere la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, como uno de los modos de adquirir el dominio, y el segundo como "*...un modo de adquirir las cosas ajenas,...por haberse poseído ...durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales*".

La prescripción extraordinaria, se conoce igualmente como usucapión y solo requiere del transcurso del tiempo en ejercicio de una posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, tiempo que de acuerdo con lo señalado en el artículo 2532 del C.C., modificado por el artículo 6º de la Ley 791 de 2002, es de 10 años.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 2.518 del C.C., "*Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales*"; de ahí que se excluyen para ser adquiridos por este medio los bienes del Estado, incluidos los de uso público y los patrimoniales o fiscales;

los primeros conforme a lo indicado en el artículo 63 de la Carta Política que establece que los bienes de uso público como los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por su parte el Código Civil, en el artículo 2519 dispone que los bienes de uso público no prescriben en ningún caso; a su vez el numeral 4º del artículo 375 del C.G.P. prohíbe la declaración de pertenencia sobre todos los bienes estatales bajo el siguiente argumento: "*La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público*", de esta manera quedaron incluidos los bienes fiscales sobre los cuales se aceptaba la prescriptibilidad.

El artículo 762 del C.C. define la posesión como: "*La tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*". Entonces, quien pretenda adquirir el dominio de un bien corporal, debe acreditar que lo ha poseído materialmente por el tiempo que exige la ley y que ha ejercido y ejerce sobre él actos de señorío sin reconocer derecho ajeno, pues así logra consolidar la presunción que contempla esta misma norma, que "*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*".

Se tiene luego, como elementos que integran la posesión, uno externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (*corpus*) -art. 981 del C.C.- y otro interno o psicológico que se traduce en la intención y voluntad de tener la cosa como dueño (*ánimus dómīni*), que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirven de indicio. Estos elementos deben ser acreditados fehacientemente el prescribiente para que la posesión, sumada a los demás requisitos legales ya enunciados, le permita adquirir el derecho de propiedad perseguido.

Así las cosas y para que pueda ser acogida la pretensión de pertenencia, en casos como el presente, corresponde a quien la invoca demostrar cada uno de los requisitos o elementos axiológicos que la estructuran, los que en tratándose de PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, son:

- 1º. Que el objeto del litigio recaiga sobre cosa susceptible de prescripción.
- 2º. Que exista identidad entre el bien en posesión de los demandantes y el bien del cual es titular del derecho real de dominio el demandado.
- 3º. Que se reúnan los elementos de la posesión material, es decir, el *corpus* y el *ánimus* (con las condiciones de ser pública, pacífica e ininterrumpida).
- 4º. Que la cosa se haya poseído por el término que señala la ley.

4.1. MUTACIÓN DE LA CALIDAD DE TENEDOR A POSEEDOR

El designio del tenedor transformándose en poseedor, se halla asentado en una sólida doctrina de la Corte Suprema de Justicia. Ya en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo:

"Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad".

Años más tarde sostuvo: *"La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella"* (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, expediente 0927)¹.

En estas épocas de relectura de las fuentes formales del derecho y de revitalización de la doctrina probable, los precedentes citados fueron replicados posteriormente en la sentencia 52001-3103-004-2003-00200-01 del 13 de abril de 2009, expresando:

"(...) si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente".

5. CASO EN CONCRETO

Como se expuso al plantear el problema jurídico, en este caso no hay reparo sobre la existencia de los dos primeros requisitos de la acción de pertenencia, esto es, en cuanto a

¹ Esta doctrina aparece expuesta igualmente en la sentencia No. 025 de 24 de junio de 1997, de esta misma Sala, para las hipótesis cuando el heredero transforma la posesión hereditaria en posesión propia, reiterada en sentencia dictada en el expediente 05001-3103-007-2001-00263-01, el 21 de febrero del 2011; así mismo se reproduce en la decisión casacional de fondo del 29 de agosto del 2000.

que el bien a prescribir es un bien susceptible de ello, así como que hay identidad entre el bien materia de la prescripción y del que figura como titular de derecho de dominio MARIA DE JESÚS ALFARO DE REYES como titular actual del derecho de propiedad, contra cuyos sucesores se ha dirigido la demanda en razón de su fallecimiento; de ahí que no amerite algún pronunciamiento el particular en esta instancia.

Corresponde entonces verificar si se presentan los elementos tercero y cuarto de la acción prescriptiva, siendo el tercero LA POSESION MATERIAL, integrada por el *corpus* y el *ánimus*. Respecto a este elemento tenemos, en primer lugar, que el aquí demandante en el escrito de demanda no señala fecha cierta de ingreso al inmueble pues dice poseerlo desde el momento en que la titular del derecho de propiedad, que a su vez era su madre, fallece; se reúne con sus hermanos para decidir la suerte del bien y definen venderle los derechos herenciales sobre el mismo². Posteriormente, indica que esa venta se materializó con escritura pública No.571 del 26 de febrero de 2014 de la Notaría Octava de Cali.

A este respecto cabe señalar que no se probó posesión material del inmueble en cabeza de JOSÉ NAUN ORDOÑEZ ALFARO con anterioridad al año 2014. En efecto la prueba testimonial lejos de sustentar la posición de la parte demandante despejó toda inquietud sobre que el momento cierto en que el demandante se hizo con el bien con ánimo de señorío fue a partir de la negociación que llevó a cabo con sus hermanos, al tiempo que se pudo establecer que ello ocurrió para el año 2014 y no desde el mismo momento del fallecimiento de la titular del derecho que ocurrió el 28 de junio de 2007.

El acto mismo de haberse reunido con los demás herederos de la titular para disponer sobre el bien, lo hace reconocedor de los derechos ajenos, ya de sus hermanos como herederos, ya de la causante como titular, actos que solo se consolidan para el año 2014, cuando se formaliza la adquisición de dichos derechos con las escrituras.

El demandante en el interrogatorio rendido sin dubitación fue asertivo en indicar que de consuno con sus hermanos decidió comprar los derechos herenciales entregando el dinero que correspondía a cada uno y, a partir de allí, dijo sentirse propietario y empezó a asumir los gastos del inmueble. Dijo también cuando se le preguntó por la fecha precisa en que llegó a un acuerdo con sus hermanos, que fue concomitante a la suscripción de la escritura pública del 26 de febrero de 2014, que el pago fue concomitante a la firma de la escritura. A la pregunta de cuándo inició a hacerse cargo del apartamento, a hacerle mejoras, dijo no recordar exactamente, pero señaló como interregno aproximado los años 2015 y 2016 que se empezó a rentar. Dijo también que una vez fallecida su madre en el año 2007 el bien fue

2 Hecho Quinto

ocupado por su papá, lo cual contradice el hecho de que su posesión haya sido inmediatamente después del deceso de la titular. Aunque refirió efectuar pagos relacionados con el bien con posterioridad a la muerte de su señora madre, dichos pagos *per sé* no constituyen prueba del *animus*, mucho menos de la posesión material del bien, puesto que por sí solos solo dan cuenta del apoyo del demandante a la manutención de su progenitor. Refirió por igual haber arrendado el inmueble desde el año 2016 y haber realizado arreglos también en fecha posterior, así como no compartir la renta con sus hermanos en razón de la compra de derechos, que se reitera, ocurrió para el año 2014.

MARIA EUGENIA ORDÓÑEZ dijo que accedieron a venderle a su hermano en el año 2014 el apartamento, refiriéndose al acto de venta de derechos herenciales. Dijo que antes de ello su hermano JOSÉ asumía el pago de servicios y administración del inmueble en apoyo a los gastos de sus familiares. A partir del fallecimiento de su mamá su papá quedó en el apto y el hermano JOSÉ pagaba todo. Refirió que su padre fue a vivir con ella a partir del año 2009. Dijo que hubo consenso de los hermanos para la venta, lo cual ocurrió en fecha que no recuerda. Señaló que entre el acuerdo de los hermanos y la venta a José transcurrió aproximadamente menos de 1 año. Dio cuenta de las mejores efectuadas al inmueble por parte del demandante y no menos importante dijo que reconoce al demandante como dueño del inmueble desde el día que entregó el dinero sin referir fecha exacta en que ello tuvo lugar.

Por su parte MARIA CAMILA ORDOÑEZ GARZÓN, hija del demandante indicó que desde el fallecimiento de la abuela su padre se ha hecho cargo del bien haciendo efectivos los pagos de impuestos, de servicios públicos. Cuando falleció la madre dijeron querer vender, el padre dijo que quería quedarse con él, a lo cual accedieron los hermanos. Sobre la concertación dijo no saber por ser menor de edad y no estar al tanto. Refiere ser la mandataria del padre desde el año 2021. Dijo que el demandante reconoció que los hermanos tenían derechos sobre el apartamento y por ello efectuó la compra de los derechos herenciales.

Si esto es así, pues el Despacho otorga total credibilidad a los deponentes, quiere decir que la posesión material sobre el bien al estar acreditada desde la fecha en que fue suscrita la escritura Pública No.571 del 26 de febrero de 2014, no está dado el último de los requisitos para usucapir el cual tiene que ver con que dicha posesión debe verificarse por lapso superior a 10 años al momento de presentación de la demanda, al tiempo que esta fue presentada a reparto el día 11 de septiembre de 2017, es decir, apenas 3 años después de la fecha en que pudiera establecerse la posesión con ánimo de señor y dueño del demandante sobre el inmueble.

Tampoco la prueba documental sirve de basamento a la pretensión en la medida que toda ella data del año 2014 en adelante: contrato de arrendamiento del 08 de enero de 2016, facturas de venta del 18 de mayo de 2014, 28 de mayo de 2014, 30 de mayo de 2014, factura de impuesto predial unificado del año 2017, Escritura Pública No.571 del 26 de febrero de 2014.

Otro punto que se advierte contrario a los intereses del recurrente guarda relación con que tanto en alegatos de conclusión (Min: 01:28) como en la sustentación del recurso de alzada, la apoderada insiste en que se acreditó la posesión del demandante desde el año 2010. En primer lugar no es ello consecuente con los hechos narrados en la demanda, mucho menos con lo indicado por los testigos y la misma parte demandante en su interrogatorio como ya se ha expuesto; en segundo lugar la posesión material en este asunto se probó desde la suscripción de la escritura pública de venta de derechos herenciales en adelante lo cual acaeció en el año 2014 y finalmente esta postura desconoce que el término de prescripción extraordinaria, que es la que se intentó en el *sub judice* es de 10 años, los cuales tampoco se computan desde fecha que no se precisa del año 2010 a la fecha de presentación de la demanda: 11 de septiembre de 2017.

Es cierto también como lo indicó la juez de instancia que el demandante intentó adquirir la titularidad del derecho de propiedad por la vía de la sucesión por causa de muerte presentando al juez la escritura de compra de derechos herenciales a sus hermanos, situación que además refuerza el planteamiento de la negativa, si en cuenta se tiene que mientras se alegue la calidad de heredero no puede considerarse a la misma persona como poseedor, pues ser heredero lleva implícito el reconocimiento del dominio ajeno: el del causante, y por tanto, la carencia del elemento del animus para la usucapión.

Es inveterada la jurisprudencia al respecto, y para la muestra, se trae a colación el siguiente aparte:

*"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 sólo 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 intervención 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 intervención 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.**"³*

Entonces, mientras la alegada no sea la posesión común y se establezca la fecha de inicio de esta, desligada de la de poseedor como heredero, o se interverse esta o la mera tenencia hacia la posesión con ánimo de señor y dueño, no es posible contabilizar el tiempo para usucapir, mucho menos para establecer si el mismo se cumple, ya para la pretensión ordinaria o para la extraordinaria.

De acuerdo con lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

6. COSTAS.

³ Sentencia de casación, junio 24 de 1997. Expediente 4843. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

De conformidad con lo señalado en el art. 365 del C.G del P., la condena en costas debe imponerse a la parte cuyo recurso de apelación se le resuelva desfavorablemente. Se fijan como agencias en derecho por esta instancia, el equivalente a 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

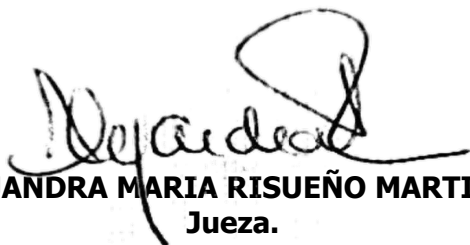
V. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia N° 079 del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Cali, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte apelante. Líquidense incluyendo como agencias en derecho para la parte demandante, la suma equivalente a 1 SMLMV por la segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, envíese el proceso virtual de esta instancia al Juzgado de origen previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


ALEJANDRA MARIA RISUEÑO MARTINEZ
Jueza.