

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO
CALI VALLE

Sentencia Segunda Instancia
Radicación No. 76001-40-03-009-2017-00437-01
Santiago de Cali, mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

I.- OBJETO DEL PRESENTE PROVEIDO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la parte actora contra la sentencia proferida en audiencia pública celebrada en noviembre 18 de 2020 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso **Verbal De Prescripción Adquisitiva Extraordinaria De Dominio** que adelanta mediante mandatario judicial, la señora **Mariela Torres Bautista**, en contra de **Mario Jaramillo Ramírez, Fanny Torres Bautista y Nancy Torres Bautista**, como herederos determinados de **José Dolores Polanía** y demás **Personas Inciertas e Indeterminadas**.

II.- ANTECEDENTES:

1.- Se afirma que la demandante, señora **Mariel Torres bautista**, es poseedora real y material con ánimo de señora y dueña del bien inmueble ubicado en la Calle 68 Norte No. 4N-46 del barrio Calima de esta ciudad, con número de predio C042400190000 y matrícula inmobiliaria No. 370-83693 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, identificado con los linderos en el hecho segundo del escrito de demanda.

La demandada es poseedora del referido bien inmueble desde enero 1 de 1996 en forma pública, pacífica y sin interrupción, realizando actos de poseedora y dueña, tales como pago de impuestos, servicios públicos domiciliarios, sin que ninguna otra persona le haya reclamado nada, además de las mejoras y remodelación para su conservación, habitándolo con su señora madre **Aura Elisa Bautista de Torres**.

Como titular del derecho real de propiedad aparece el señor José Dolores Torres Polanía en un 50%, según se desprende del certificado de tradición aportado con la demanda.

El mentado propietario según certificado de defunción No. 2225543 de la Notaría Catorce de Cali, falleció en esta ciudad el día 7 de octubre de 1995, desconociéndose si se ha iniciado o ha terminado el juicio sucesorio para repartir o adjudicar los bienes dejados, de quien se conocen como herederos determinados a Fanny y Nancy Torres Bautista, mayores de edad y vecinas de esta ciudad.

Como propietario del otro 50% del inmueble objeto de la presente acción, figura en el certificado de tradición el señor Mario Jaramillo Ramírez, mayor de edad y vecino de Cali, adquirido por adjudicación en remate, quien nunca ha ejercido actos posesorios sobre el mismo.

Por último, se advierte que en la anotación No. 25 del certificado de tradición del bien inmueble materia de litigio, aparece medida cautelar dentro del proceso divisorio que cursa en el Juzgado primero Civil Municipal de esta ciudad, con radicado No. 2008-00182-00, que se encuentra pendiente para diligencia de remate.

2.- Con fundamento en los anteriores hecho la parte actora pretende lo siguiente:

Se declare por vía de prescripción extraordinaria de dominio que la demandante Mariela Torres Bautista, ha adquirido el bien inmueble ubicado en la Calle 68 Norte No. 4 AN-46 del Barrio Calima, con matrícula inmobiliaria No. 370-83693.

Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene la inscripción de la sentencia que se profiera a su favor, ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-83693.

III.- TRAMITE PROCESAL:

Presentada al Juzgado Civil Municipal (Reparto), correspondió conocer al Juzgado Noveno Civil Municipal de Oralidad de Cali, Despacho que adelantó las diligencias pertinentes, admitiendo la demanda, ordenándose correr traslado al demandado por el término de veinte (20) días.

El día 1 de agosto de 2017 se notifican de manera personal las demandadas Fanny Torres Bautista y Nancy Torres Bautista del auto

interlocutorio No. 2719 de fecha julio 19 de 201 que admite la demanda, quienes guardaron silencio frente a los hechos y pretensiones.

Por su parte los Herederos Indeterminados de José Dolores Torres Polanía y las Personas Inciertas e Indeterminadas, se notifican del admisorio de la demanda mediante Curadora Ad Litem el día 21 de febrero de 2018, quien oportunamente contesta la demanda sin formular excepción alguna en procura de enervar las pretensiones de la parte actora.

De otro lado el demandado Mario Jaramillo Ramírez comparece al despacho en febrero 11 de 2019 y se notifica personalmente del auto que admite la demanda, sin que ejerciera el derecho a la defensa.

Se advierte dentro del trámite surtido en primera instancia que a través de auto interlocutorio No. 4366 fechado en diciembre 19 de 2019, se prorroga el término para dictar sentencia hasta por seis meses a partir de febrero 11 de 2020, ordenando agregar la fotografía de publicación de la valla de que trata el artículo 375 del Código General del Proceso.

Posteriormente con auto interlocutorio No. 1827 de septiembre 23 de 2020 se fija fecha y hora para la práctica de la inspección judicial del bien inmueble materia de litigio como también señala fecha y hora para la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, decretando las pruebas solicitadas por la parte actora y de manera oficiosa ordena al Juzgado 1º Civil Municipal de Cali y al Juzgado 16 Civil Municipal de Cali, para que quien tenga el proceso Divisorio de Venta del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-83693, se sirva expedir certificación del estado actual de dicho trámite.

En atención al referido requerimiento el Juzgado primero Civil Municipal de esta ciudad remite al juez de conocimiento del presente trámite copia del proceso Divisorio que adelante en dicho despacho el señor Mario Jaramillo Ramírez, mediante apoderado judicial en contra de Fanny Torres Bautista y José Dolores Torres Polanía con radicación No. 2008-00182-00, encontrándose pendiente de realizar diligencia de remate del bien materia de litigio.

Celebrada la audiencia conforme a los artículos 372 y 373 del C.G.P., el Juez de primera instancia resuelve negar las pretensiones de la demanda, ordenando cancelar la inscripción de la demanda efectuada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-83693 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad; decisión que es objeto de recurso de apelación por parte del mandatario judicial de la demandante formulando los reparos concretos a la decisión.

IV.- TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA:

Correspondiendo por reparto conocer a este Juzgado la apelación mencionada, se dispuso por medio de interlocutorio No. 156 fechado en febrero 10 de 2021, admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en audiencia en noviembre 18 de 2020 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, advirtiéndose a las partes que una vez ejecutoriada dicha decisión, deberán proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el parágrafo del artículo 9º ibidem, so pena de declararse desierta la alzada.

V.- ARGUMENTOS DEL APELANTE:

1.- Precisa el mandatario judicial de la parte actora que en la demanda se indicó en el hecho cuarto que el señor José Dolores Torres Polanía había fallecido en esta ciudad el 7 de octubre de 1995, por tanto, la demandante Mariela Torres Bautista había empezado a poseer el bien inmueble objeto de litigio a partir de enero de 1996.

Refiere el togado que lo anterior significa que a pesar de que la demandante adquirió la posesión legal del inmueble en virtud del fallecimiento de su señor padre José Dolores Torres Polanía, la posesión material empezó a partir del mes de enero de 1996, de lo cual dan cuenta las declaraciones de los testigos y de la misma demandante.

2.- Afirma que en los hechos de la demanda se indicó bajo juramento que los herederos del causante José Dolores Torres Polanía eran las señoras Fanny y Nancy Torres Bautista y con sabe en esa declaración, la demanda se dirigió contra ellas, quienes concurrieron al proceso y recibieron notificación personal del auto admisorio.

Así argumenta entonces que no es cierto lo que indicó la señora juez de primera instancia, al señalar en el fallo que la demandante no había manifestado que las referidas señoras eran herederas del causante antes indicado.

Advierte que los testigos fueron claros en afirmar que Nancy y Fanny Torres eran hijas del señor José Dolores Torres y Aura Elisa Bautista, pero que a la muerte de su señor padre, ambas abandonaron la casa y sólo acudían muy esporádicamente a visitar a su señora madre.

Manifiesta igualmente que los testigos señalaron que las señoras Nancy y Fanny Torres no asumían los costos y gastos de la casa, pues todos los gastos y mantenimientos que requería el inmueble, los asumía Mariela Torres Bautista y que nunca le han reclamado a la demandante la propiedad del inmueble.

3.- En la demanda quedó plenamente demostrado los actos de posesión y dominio realizados por la demandante en el inmueble ubicado en la Calle 68 Norte No. 4 AN-46 de esta ciudad.

Precisa que en la demanda y en las pruebas se demostró que la demandante ha poseído desde el mes de enero de 1996 el inmueble materia de prescripción de forma pública, pacífica y sin interrupción, que ha realizado actos de poseedora y dueña, tales como pagos de impuestos, servicios públicos y que ninguna otra persona le ha reclamado el bien, que lo ha habitado con su núcleo familiar y su señora madre Aura Elisa Bautista de Torres.

4.- La demandante se acogió al principio de favorabilidad establecido en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, en consecuencia, al presente asunto se le deben aplicar los términos establecidos en la Ley 791 de 2002.

Significa que la demandante solo estaba obligada a demostrar diez años de posesión, y los actos de posesión y dominio que ha realizado la actora sobre el bien inmueble sobrepasan abiertamente el referido término, pues todas las declaraciones de los testigos dan cuenta que la demandante empezó a poseer el bien desde el año 1996, una vez ocurrió el fallecimiento de su señor padre y hasta la actualidad.

Finaliza solicitando la revocatoria total de la decisión de primera instancia y en su lugar, por ser procedentes, se accedan a las pretensiones de la demanda.

Del escrito de sustentación presentado por el apoderado judicial de la parte actora se da traslado por el término de cinco (5) días a la parte demandada, de conformidad con el artículo 14 inciso 2º del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del C.G.P., quien no efectuó pronunciamiento alguno.

VI.- CONSIDERACIONES

1.- Concurren en el presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es los requisitos

necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico-procesal. De otra parte, no se avizora la existencia de vicio alguno con entidad de estructurar nulidad, que debiera ser puesta en conocimiento de la parte afecta o que procediere su declaración oficiosa.

2.- En cuanto a la legitimación en la causa, decantado se presenta hoy este concepto, y se sabe que no se trata de un presupuesto procesal, sino de un presupuesto material de la pretensión, cuya verificación está reservada para la sentencia.

Ahora bien, según claras previsiones legislativas están legitimados en la causa por activa todo aquél que crea haber adquirido el bien por el modo de la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria, y sea que se trate de poseedor único y exclusivo, comunero o acreedor del poseedor en lo que se ha dado por llamar acción oblicua. Así lo establecen de manera diáfana los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 375 del Código General del Proceso.

Por pasiva la pretensión deberá dirigirse contra los titulares de derechos reales sobre el bien reclamado en usucapión y en todo caso deberá ordenarse el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por los efectos *erga omnes* que se atribuye a la sentencia que acoja la demanda.

Este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia como quiera que la parte actora cree haber adquirido el bien por prescripción extraordinaria, y por pasiva concurren tanto el titular del derecho de dominio como las demás personas indeterminadas.

3.- La prescripción contempla dos especies: adquisitiva y extintiva. La primera tiene su campo de acción en la adquisición de los derechos reales y, la segunda, tiene su órbita en la extinción de las obligaciones y acciones en general. A estas dos formas de prescripción se refiere el artículo 2512 del Código Civil, cuando establece que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos.

Así entonces, cuando la prescripción asume la modalidad de adquisitiva, a su vez, puede ser ordinaria o extraordinaria. Respecto de esta última, para el buen suceso de la misma, está sujeta a la comprobación en el proceso de los requisitos que la estructuran, que ciertamente son los

siguientes: 1º) Posesión material en el usucapiente; 2º) Que la cosa haya sido poseída durante **veinte años**; 3º) Que la posesión se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4º) Que la cosa sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por usucapión.

VII.- EL CASO CONCRETO

En el presente caso la demandante reclama el dominio con fundamento en la prescripción extraordinaria adquisitiva. Dicho modo presupone la posesión irregular del actor sobre el bien pretendido; esto es, la detentación como dueño sin título o de mala fe; o en ausencia de la correspondiente tradición.

Pretende la ley en casos como este, sanear la posesión inicialmente deficiente, y perfeccionarla hasta el punto de constituir la en fuente eficaz de la propiedad, para darles a los bienes inmobiliarios la función social prevista en la Constitución Política (artículo 58), ya que es el poseedor del bien, quien mediante actos de dominio incorpora el mismo al beneficio de la comunidad.

En forma genérica se deduce que para que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio pueda ser declarada judicialmente se requiere la posesión y el transcurso del tiempo. El hecho de poseer es el fundamento de la usucapión, porque desde el antiguo derecho romano se concebía la posesión cuando se conjugaba en un mismo sujeto el *corpus* y el *animus*, entendiéndose aquel como la aprehensión material del bien o el hecho de poder ejercer sobre él actos de dueño, sin que sea preciso hacerlo siempre y éste, como la voluntad firme de considerarse dueño del bien, no la voluntad indecisa ni la simple creencia de serlo (*animus domini rem sibi habendi*); esto es la firme e indeclinable intención de ser dueño o de hacerse dueño, elemento intrínseco o subjetivo que escapa a la simple percepción a primera vista, corresponde al fuero interno del individuo, tal conclusión deberá extractarse de su misma posición conductual o comportamental, es decir de la exteriorización de su ánimo o intención.

4.1. El soporte toral de la sentencia radica en que no se demostró la fecha de la mutación de la calidad de heredera de la demandante, señora Mariela Torres Bautista, del 50% del que era propietario su señor padre José Dolores Torres a la de poseedora, con desconocimiento exclusivo de los otros herederos, esto es las demandadas Fanny y Nancy Torres Bautista, habida cuenta que el fallecimiento de su progenitor ocurrió en octubre de 1995 y la parte

actora entró en posesión desde el año 1996, según se afirma en los hechos de la demanda.

5.- Obra en el plenario Escritura Pública No. 4504 del 16 de junio de 1989 de la Notaría Segunda del Circulo de Cali, mediante el cual la Señora Fanny Torres de Suarez transfiere a titulo de venta a favor de la señora Aura Elisa Bautista de Torres y José Dolores Torres Polanía el bien inmueble con matricula inmobiliaria No. 370-83693 materia de litigio, instrumento publico registrado en el folio de matrícula de dicho bien mediante la anotación No. 015 de fecha del 11-07-1989, que igualmente se encuentra aportado en el expediente.

Posteriormente en el referido certificado de tradición se encuentra registrado el remate de derechos del 50% sobre el bien en referencia de la señora Aura Elisa Bautista de Torres en favor del señor Mario Jaramillo Ramírez aquí demandado, según se aprecia en la anotación No. 019 de fecha 21-08-2001, auto No. 489 del 22-02-2001 del Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, quedando de esta manera la titularidad del inmueble a partir del 21 de agosto de 2001 en cabeza del señor Jaramillo Ramírez y del señor José Dolores Torres Polanía quien ya había fallecido octubre 9 de 1995, según se desprende del registro civil de defunción aportado con la demanda.

Del mismo modo se encuentra inscrita medida cautelar de embargo en proceso divisorio del señor Mario Jaramillo Ramírez en contra de Herederos Indeterminados y determinados de José Dolores Torres Polanía y Fanny Torres, según consta en la anotación No. 025 fechada el 30-08-2016, tramitado finalmente por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad.

Obra en el plenario, en virtud de la prueba de oficio decretada por el juez de conocimiento, copia del proceso divisorio adelantado por Mario Jaramillo Ramírez, respecto el bien objeto de la presente litis, en contra de la señora Fanny Torres en calidad de heredera determinada de José Dolores Torres Bautista, donde se acredita que sobre el bien inmueble se practicó diligencia de secuestro en mayo 16 de 2012, diligencia que fue atendida por el señor Jorge Luis Morales, esposo de la aquí demandante. Dentro del referido trámite se decreto venta en pública subasta el 15 de febrero de 2013, encontrándose el proceso para remate.

6.- Dentro de las pruebas decretadas y practicadas no se logró acreditar la fecha en que la demandante intervirtió el titulo de heredera del 50% del bien inmueble objeto de las pretensiones para computar el término

exigido por la ley ni tampoco que ostente la calidad de poseedora del otro 50% de propiedad del señor Mario Jaramillo Ramírez.

De otro lado, se logró demostrar que la demandante, señora Mariela Torres Bautista es hija del señor José Dolores Torres, quien falleció en octubre 7 de 1995, quien alega ejercer posesión sobre el inmueble desde enero del año 1996, es decir con posterioridad a la muerte de su señor padre, cuando en aplicación del artículo 1045 del Código Civil ostenta la calidad de heredera por ser hija del causante.

En congruencia con lo anterior, la parte actora debió probar la fecha en que realizó su mutación de la calidad de heredera del 50% del bien que era propietario el señor José Dolores Torres a la de poseedora con desconocimiento de los otros herederos.

7.- En cuanto a la posesión de bienes herenciales, el artículo 757 del Código Civil dispone que, en el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero, pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda el decreto judicial que da la posesión efectiva, y el registro del mismo y de los títulos que confieran el dominio.

En el presente asunto materia de análisis no se encuentra probada la fecha concreta y exacta de la interversión del título de heredera a la de poseedora, habida cuenta que de los testimonios recibidos no se logró establecer la fecha exacta en que se presentó dicha mutación, conforme lo ha establecido la jurisprudencia:

“... (...) puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’, tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. (...) De conformidad con lo anterior, cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue la que en este caso el Tribunal interpretó como pedida, sin que ese entendimiento haya merecido reparo, el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar

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 el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente. (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. n° 2004-00255-01).

Así las cosas, mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de dicha posesión no resulta viable para ganar por prescripción un bien inmueble del causante, debido a que en tal evento si bien se tiene la condición de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño.

Ha quedado establecido legal y jurisprudencialmente que es requisito *sine quanon* que el demandante demuestre la posesión con ánimo de señor y dueño sobre el bien a usucapir, es decir esa posesión ha de ser exclusiva, sin reconocimiento de persona de mejor de derecho que el que alega detentar, lo cual hace que no prosperen las pretensiones, como quiera que hay prueba suficiente que evidencia la calidad de heredera de la parte actora del 50% del bien inmueble materia de litigio, como quiera que desde la fecha de fallecimiento del padre de la demandante, señor José Dolores Torres Polanía, ocurrido en octubre 7 de 1995, el inmueble estuvo ocupado del mismo modo por su señora madre, señora Aura Elisa Bautista de Torres, hasta el día 26 de octubre de 2019, cuando ocurrió su fallecimiento, sin haberse demostrado la fecha exacta en que ocurrió la mutación de heredera a la de poseedora.

Por lo antes expuesto es que se confirmará la sentencia impugnada, en consecuencia, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia dictada en audiencia pública celebrada el día 18 de noviembre de 2020, celebrada por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora en favor de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, regrese el proceso al Juzgado de origen, dejando cancelada su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO FERNANDO CALVACHE GARCÍA
JUEZ