Verbal 2018-00065-01 Sustentación Recurso Apelación

Claudia Rosio Varela Pájaro <claudiarosiovp@hotmail.com>

Lun 14/02/2022 9:32

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: linadinate@gmail.com <linadinate@gmail.com>; pedro pablo martinez ruiz <pepamar59@yahoo.es>

Buenos días.

Respetuoso saludo.

Atendiendo lo establecido en el artículo 3ero del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el numeral 14 del artículo 48 del Código General del Proceso y lo normado por los artículos 103 y 109 del Código General del Proceso, me permito radicar escrito de sustentación de recurso de apelación ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso identificado:

PROCESO: **VERBAL (PERTENENCIA)**
Demandante: **DOMINGA ERSILIA MEJIA AYALA**
Demandados: **MARÍA IGNACIA SCHULZ Y OTROS**
Radicado: 13001-40-03-001-**2018-00065-01**
No. Folios : **Veinticuatro (24)**

EL PRESENTE MEMORIAL SE ENVÍA CON COPIA A APODERADOS DE LOS DEMÁS SUJETOS PROCESALES, COMO REQUISITO DE LEY.

Atentamente,

Apoderada Demandante.

CLAUDIA ROSIO VARELA PAJARO
Centro, Ave. Escallón #8-85 Edif. Bansantander Of. 206
e-mail: claudiarosiovp@hotmail.com
Cel: 316 577 1736
Cartagena de Indias D.T y C. - Colombia

Cartagena de Indias, febrero 14 de 2022

Señora
JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:	Proceso de Pertenencia.
Demandante:	Dominga Ersilia Mejía Ayala
Demandados:	Herederos determinados e indeterminados de José Castro Delgado.
Radicado:	130014003001-**2018-00065-01**
Asunto:	**Sustentación del recurso de apelación.**

CLAUDIA ROSIO VARELA PÁJARO, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.499.029 y portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 84.211 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial especial de la parte demandante, dentro de la oportunidad legal, me permito SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena el 1 de diciembre de 2020 dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES:

1. El señor José Castro Delgado y la señora Dominga Mejía Ayala formaron una unión marital de hecho desde el año 1973, compartiendo a partir de ese entonces mesa, techo y lecho, de manera continua, pública e ininterrumpida hasta el día de la muerte del compañero.

2. Como producto de la unión marital conformada entre José Castro Delgado y Dominga Mejía Ayala, en 1975 nació su única hija en común, María Ignacia Castro Mejía; quien, posteriormente, adoptó el apellido Schulz por matrimonio.

3. Al momento de iniciar la unión marital, la señora Dominga Mejía Ayala tenía un hijo, Andrés Mejía, producto de una unión anterior, quien para esa fecha tenía nueve años de edad.

4. El núcleo familiar estuvo conformado, exclusivamente, por el padre, José Castro Delgado; la madre, Dominga Mejía Ayala; y los dos medio-hermanos, Andrés Mejía y María Schulz.

5. El señor José Castro Delgado tuvo cuatro hijos antes de iniciar su unión marital con la señora Dominga Mejía Ayala, a saber: María del Carmen Castro de Roa, Martha Stella Castro Alemán, Gloria Aurora Castro Alemán y Jairo Antonio Castro Alemán, quienes no integraron dicho núcleo familiar.

6. El 28 de octubre de 1980, con los frutos del esfuerzo mutuo realizado por José Castro Delgado y Dominga Mejía Ayala durante 7 años, la pareja compró un lote ubicado en el barrio Ternera, manzana E, Lote 3, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 060-33729, con un área de 250 m^2, en el que, poco a poco y a medida que se lo fueron permitiendo sus escasos ingresos, construyeron la casa de habitación que actualmente se erige en dicho predio.

7. Tal como se acostumbraba en esa época, y debido a la completa ignorancia de la señora Dominga Mejía Ayala sobre cuestiones jurídicas, su compañero permanente quedó siendo el titular inscrito del derecho real de dominio del mencionado inmueble, el cual conformó el único haber de la sociedad patrimonial a que dio lugar la aludida unión marital de hecho.

8. El núcleo familiar conformado por José Castro Delgado, Dominga Mejía Ayala, Andrés Mejía y María Schulz fijó su residencia en el aludido inmueble desde el año 1990.

9. María Schulz residió en dicho predio hasta el año 2002, año en el cual contrajo matrimonio y formó su propio hogar aparte.

10. Andrés Mejía continúa viviendo hasta el día de hoy en el inmueble que es objeto de la presente controversia junto con su compañera permanente, sus tres hijas, y la demandante.

11. El señor José Castro Delgado falleció el 14 de abril de 2006, dejando como herederos de su cuota parte sobre el inmueble objeto del presente proceso a sus cinco hijos María Schulz, María del Carmen Castro de Roa, Martha Stella Castro Alemán, Gloria Aurora Castro Alemán y Jairo Antonio Castro Alemán.

12. A partir de la muerte de su compañero permanente, la señora Dominga Mejía Ayala ratificó la posesión material que había venido ejerciendo desde 1990 sobre el predio materia del presente litigio. Sin embargo, habiéndose formado en su mente la idea de que la otra mitad del inmueble habría pertenecido por derecho a su compañero fallecido, creyó justo y equitativo reconocer a los cinco hijos de éste, el derecho a heredar dicha mitad del bien.

13. Se formó entonces, desde el 14 de abril de 2006, por causa de la muerte del compañero permanente, una comunidad proindiviso entre la demandante -quien reclama para sí el 50% de la propiedad sobre el bien que es objeto del presente proceso-, y los sucesores del compañero permanente fallecido, todos ellos en un 50%, es decir, en un 10% para cada uno de los cinco herederos.

14. Se trata de dos clases de posesión que por su distinta naturaleza no pueden confundirse: **i)** la posesión material de la actora sobre la mitad del inmueble, que no deriva de su titularidad del derecho de dominio, ni de derecho alguno, sino del hecho natural de haberse apropiado de esa parte de la casa desde la muerte de su compañero permanente, reconociendo como dueños de la otra mitad a los sucesores de éste; y **ii)** una posesión conjunta o coposesión entre los herederos del propietario o titulares del derecho de dominio de la mitad del predio que, por derecho, habría correspondido al compañero permanente fallecido.

15. Nada obsta, en el mundo real de las relaciones de aprehensión material que las personas constituyen sobre los bienes o las cosas, para que ambos tipos de posesión subsistan: una de hecho y otra de derecho (por acto entre vivos o por causa de muerte).

16. Cuando se presentan posesiones de distinta naturaleza o grado sobre un mismo bien se da el fenómeno de la **"concurrencia posesoria"**.

17. La confluencia de posesiones del mismo grado o naturaleza se conoce como **"posesión conjunta, posesión proindiviso, indivisión posesoria o coposesión"**.

18. En nuestro ordenamiento jurídico, la posesión conjunta es perfectamente posible y puede dar lugar al fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio, siempre que confluyan los demás elementos estructurales de este tipo de acción sustancial. Así, por ejemplo, un comunero puede pedir la declaración de pertenencia de la cosa común con exclusión de los otros condueños (artículo 375, numeral 3 del Código General del Proceso). Esta especie de usucapión no es la que se pidió en el presente proceso.

19. También puede darse el caso de la posesión material ejercida por una sola persona sobre la cosa prescriptible o sobre una parte de ella, cuya nota distintiva es la exclusividad, al ser singular o unitaria sobre una cosa o cuota con prescindencia de todo otro sujeto de derecho, tornándose en posesión autónoma e independiente frente a todos los demás. Esta es la prescripción que se dio en la presente controversia.

20. En el presente caso se da una concurrencia de posesiones de distinta naturaleza; caracterizado porque la poseedora material de la mitad del bien solicitado en pertenencia, únicamente está reclamando la declaración de dominio de la fracción del bien que ha poseído materialmente durante más de diez años; sin pretender jamás ganar el dominio de la otra mitad del bien, la cual corresponde a los herederos (coposeedores) del titular del derecho de dominio.

II. EL FALLO IMPUGNADO:

En audiencia pública de instrucción y juzgamiento del 1 de diciembre de 2021, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena dictó sentencia de mérito en la cual negó las pretensiones de la demanda de pertenencia por las razones que a continuación se compendian:

1. En opinión de la juzgadora, la actora ingresó al inmueble en calidad de compañera permanente del titular del derecho de dominio sobre el bien reclamado en pertenencia, lo que, por sí mismo, no la convierte en poseedora. En palabras de la falladora:

> *"(…) debe indicarse que, sobre la posesión de la compañera permanente, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que la sola circunstancia de que alguien detente la calidad de compañera permanente de una persona que sea o haya sido titular del derecho de dominio sobre el inmueble disputado, tal condición no es constitutiva de justo título y, además, su supuesta posesión no se configura en este caso si se observa que ella no entró en el predio con ánimo de señor y dueña en oposición al propietario del mismo en ese momento, sino que lo hizo como un miembro más de la familia de tal persona, quien le autorizó por la existencia de esa condición sentimental su habitación con él. De manera que la calidad de poseedor o, incluso, la de poseedor no puede inferirse ni extenderse necesariamente a los miembros del grupo familiar del poseedor primogénito, en definitiva, como acontece en el caso concreto conforme ha recibido (sic) de las puntuales probanzas se debe definir la presencia o la ausencia de esta referida de referida calidad. Sentencia de fecha 18 mayo del 2020 19001221300202000210 1 (sic)".*

Cabe advertir que la lectura que hizo la señora juez de la citada sentencia no fue posible encontrar el fallo correspondiente, quizás debido a que el número de radicación dictado estuvo incompleto, lo que impide conocer si el contexto en que fue proferida, corresponde o no a supuestos fácticos similares a la presente controversia; lo que supone una vulneración al derecho de defensa de la actora, al serle imposible contrastar la veracidad del contenido de la providencia que se erigió en el fundamento de la decisión acusada.

No obstante, se señala que de la referida cita jurisprudencial concluyó –aceleradamente– que la actora no entró al inmueble en calidad de poseedora sino como compañera permanente del señor José Deogracias Castro Delgado.

2. A lo anterior añadió que a partir de las pruebas que "militan" en el expediente no se puede colegir que desde el fallecimiento de su compañero permanente ella cambió su calidad de mera tenedora a poseedora exclusiva del 50% del inmueble, es decir no acreditó la "intervención" (sic) de su título.

Según la togada, el testimonio de la señora Sara Sarmiento de Rodríguez *"no da cuenta de actos de posesión realizados por la actora sobre el inmueble objeto de prescripción ni desde qué momento se inició su posesión exclusiva desconociendo dominio ajeno ni dio cuenta de que la actora realizara mejoras al inmueble ni que en el barrio los vecinos reconocieran como única dueña del inmueble a la actora"*. [Minuto 20:05].

Con relación al testimonio del señor Alfonso Oliveros Riquelme, afirmó que *"de tal declaración tampoco se acredita acto de señor y dueño de la actora respecto a la parte del inmueble que se pretende prescribir ni desde qué fecha inició la posesión de la actora de manera exclusiva desconociendo dominio ajeno"*. [Minuto 21:10]

Respecto del testimonio de Facundo Díaz Mendoza aseveró: *"que tampoco da cuenta de los actos de posesión desplegados por la actora y desde qué tiempo inició la misma. Es más, señaló que la actora no ha realizado mejoras al inmueble; que ve la casa igual, pues lo único que dijo fue que la demandante pagaba servicios públicos, acto que no se acredita ni demuestra la calidad de poseedora ni de ánimo de señor y dueño del inmueble pues que el pago de servicios públicos son actos que también realiza los tenedores del inmueble, es decir no es un acto del señor y dueño como lo son realizar mejoras del inmueble el pago de servicios públicos"*. [Minuto 21:58]

A partir de la valoración conjunta de los referidos testimonios, la juzgadora concluyó que la parte actora no cumplió su carga de la prueba.

La juez reiteró –con suma insistencia– que la demandante no realizó mejoras sobre el inmueble, pues los distintos elementos de conocimiento aportados al proceso coincidieron que el predio *"se encuentra en igual estado desde que se construyó, que no le hicieron mejoras y arreglos que lo mejoraran; lo que también ratificó el perito ingeniero civil que rindió el dictamen pericial en el curso del proceso…"* [Minuto 25:44]

Entretanto, del testimonio de Regina Betts Castro, hija de la demandada Gloria Castro Alemán, la señora juez infirió que la demandante no pudo haber sido poseedora exclusiva del inmueble porque la declarante *"aseveró que ella vivió en el inmueble dos años después del 2014 al 2016 con la actora, tal como reconoció la actora en el interrogatorio de parte que le practicara la apoderada judicial de la parte demandada"*. [Minuto 26:30]

Con relación al pago del impuesto predial, la juzgadora aseveró que no hay prueba en el expediente de que la actora haya solventado esa contribución, pues la factura que obra en el proceso evidencia una deuda por ese rubro, por valor de $1.241.177.

3. Finalmente, manifestó que la compra de derechos litigiosos que hizo la demandante a dos de los herederos del propietario inscrito del inmueble el 5 de junio de 2015 y el 25 de septiembre de 2017, respectivamente, excluye su ánimo de

señora y dueña, pues esos negocios jurídicos comportaron reconocimiento de dominio ajeno.

Agregó que la demandante no demostró *"cuál era el 50% del inmueble que pretende prescribir ni que hubiese ejercido acto de señor y dueño sobre dicha parte como exclusividad de los herederos del señor Demosgracias (sic) Castro, máxime cuando no se está alegando la prescripción de un bien en comunidad proindiviso, es decir que ésta estuviera prescribiendo la cuota parte de un comunero ni se trata de una parte de un inmueble de mayor extensión debidamente identificado y delimitado, ya que la actora no es comunera de los herederos del señor Demosgracias (sic) Castro"*. [Minuto 32:50]

Por las anteriores razones, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

III. REPAROS CONCRETOS

Los reparos contra la decisión de primera instancia se concretaron a los siguientes puntos:

a) La juez no valoró las pruebas aportadas al proceso, las cuales demostraron la posesión ejercida por la demandante sobre el predio objeto de la usucapión.

b) La juez no tuvo en cuenta que, desde el umbral del proceso, el objeto del litigio se fijó sobre la posesión ejercida por la demandante sobre un bien común y proindiviso, no estando tal modalidad prohibida por la ley para ganar la propiedad de un bien por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio.

IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

4.1. Sobre los elementos de la prescripción adquisitiva de dominio.

No es necesario insistir, por ser un tema pacífico tanto en la doctrina civilista como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, consolidada y reiterada durante décadas, que para la declaración de prescripción adquisitiva de dominio se requiere el cumplimiento de tres elementos:

i) Que el objeto a prescribir sea susceptible de apropiación privada, es decir que no se trate de un bien público (de propiedad de una entidad pública, fiscal, de uso público o afectado a uso público). En otros términos, que el régimen de la usucapión es exclusivo de los bienes particulares (CSJ SC1727-2016, 15 feb. Radicación n°11001-31-03-036-2016-00239-01);

ii) Posesión material o física del objeto de la prescripción, que consiste en la confluencia de la aprehensión material de la cosa por el poseedor (elemento objetivo o *corpus*) y su intención de ser dueño (elemento subjetivo o *animus domini*). Esta intención se demuestra mediante los actos exteriores que dejan en evidencia el fuero interno o creencia del poseedor;

iii) El ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios por el tiempo que estipula la ley. La presencia simultánea del *corpus* y el *ánimus* debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones, por un lapso definido por el legislador. (CSJ SC3727-2021, 8 sept. Radicación nº 11001-31-03-036-2016-00239-01. M.P.: Luis Alonso Rico Puerta).

4.2. Sobre las pruebas practicadas en el proceso, que demuestran la configuración de los elementos de la acción de pertenencia en cabeza de la demandante.

Los requisitos mencionados con anterioridad se cumplieron a cabalidad en el presente caso, como lo demostraron los elementos de conocimiento aportados al proceso.

4.2.1. En efecto, el inmueble materia de la declaración de pertenencia es de naturaleza o carácter privado, no es de propiedad de una entidad pública, no se trata de un bien fiscal, no es de uso público ni está afectado a uso público, tal como se corroboró con el Certificado Especial de Pertenencia expedido por el Registrador Principal de Cartagena [folio 7 del cuaderno principal]; el certificado de Tradición y Libertad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena [folio 8, cuaderno principal], y el dictamen pericial rendido por el ingeniero Republicano José Joly Vives.

4.2.2. La demandante es poseedora del predio que es objeto del proceso de pertenencia, pues ha tenido y sigue teniendo la aprehensión material del inmueble (*corpus*) y de manera continua se ha mostrado ante el público como su dueña, ama y señora (*animus domini*), mediante la exteriorización de su intención en actos como la realización de mejoras necesarias, es decir aquellas invertidas en la cosa para su adecuada conservación, para impedir su destrucción o deterioro, o para que el inmueble permanezca en un adecuado estado de uso; pago de servicios públicos, cría de animales domésticos, cultivo de plantas, verduras y hortalizas; arriendo de habitaciones; y explotación económica mediante la instalación de venta de comidas; sin pedirle permiso a nadie ni haber sufrido oposición de ninguna persona.

De lo anterior dan cuenta los testimonios recibidos en audiencia:

i) Al respecto, la señora **Sara Sarmiento de Rodríguez**, amiga íntima de la familia Castro-Mejía “de toda la vida”, durante más de cuarenta años, o desde el año 1973 o 1975 más o menos, según recuerda, manifestó que le consta que José Castro y Dominga Mejía, como pareja, compraron el lote del barrio San Fernando y comenzaron a construir la casa. Ella incluso fue a mirar el lote antes de que se

levantara la casa.

Es decir que la apreciación de la juez de primera instancia, según la cual la señora Dominga entró al bien como mera tenedora "por ser la compañera permanente del señor Castro" carece de base probatoria y fue una mera suposición; pues desde un comienzo la demandante se comportó frente al público como la dueña y señora de la casa, por mucho que el inmueble estuviese a nombre de su compañero.

La testigo afirmó que, desde aquella época, la señora Dominga Mejía vendía comida y José Castro vendía gaseosas y cervezas, actividades de las cuales la pareja derivaba su sustento y el sostenimiento de su familia: *"Esa casa ha sido construida por Dominga y José castro con mucho sacrificio"* [Folio 1:11:50], aseguró con vehemencia la testigo; de lo cual no puede inferirse que la actora haya sido una mera tenedora, como quiso ver la falladora.

Más adelante la testigo indicó que ella frecuentaba la casa y amadrinó a María Schulz, la hija común de la pareja: *"En cada año yo iba a su casa a festejarle su cumpleaños, su primera comunión, yo fui la que le regalé el vestido, sus quince años, su grado de profesional..."*, lo cual denota el grado de cercanía y, por ende, la razón del conocimiento de los hechos que refirió; por lo que no habría motivo para dudar de la veracidad de su dicho:

> *"Desde esa época y hasta ahora conservamos la amistad con Dominga, quien continúa haciendo y vendiendo comida para sostener su hogar"*.

Respecto del ánimo inequívoco de señora y dueña que la demandada ha ostentado sobre el inmueble desde que entró a habitar en él, la declarante señaló con total contundencia:

> *"en realidad esa casa es de ella porque la ha hecho con sacrificio ha estado ahí toda la vida".*

De manera que no se entiende cómo pudo la señora juez decir que dicho testimonio no dio cuenta de los actos posesorios desplegados sobre el inmueble por la demandante.

Es más, la deponente manifestó que nunca ha tenido conocimiento de que la señora Dominga haya pagado arriendo, lo cual fue tergiversado por la juez, al suponer que lo que quiso decir la testigo fue que no sabía si la demandante pagaba o no arriendo, lo cual es sustancialmente distinto.

También dijo esta testigo que nadie se ha opuesto jamás a la explotación económica que la actora ha hecho sobre el bien mediante la venta de alimentos.

ii) En el mismo sentido, **Alfonso Oliveros Requena**, vecino de Dominga Mejía "de toda la vida", desde niños, manifestó que conoce a la pareja Castro-Mejía desde el comienzo de su relación, pues era amigo de infancia de la señora Dominga y se

hizo amigo cercano de su compañero José Castro.

Refirió que fue el señor José Castro quien le sugirió que comprara un terreno para su vivienda al lado del de aquél.

Por ello, en el año 1978, aproximadamente, compraron sendos lotes vecinos; y ya en el año 1980 habían construido en él sus viviendas. Desde entonces y hasta la fecha presente han sido vecinos colindantes.

Igual que la señora Sara Sarmiento, Alfonso Oliveros reconoció a la señora Dominga como señora y dueña del inmueble que habita:

> *"Cuando ellos se juntaron a vivir y urbanizaron ninguno de los dos tenía nada, ellos a través de esfuerzo lograron comprar el terreno".* [1:39:35]

Es decir que la identificó como propietaria del predio.

Asimismo, refirió que la demandante vive en el inmueble con un hijo y tres nietas, sin que alguien se haya opuesto jamás a su posesión y explotación económica.

De igual modo, indicó que conoce a los demandados y le consta que nunca han habitado en el inmueble ni se han opuesto a la oposición ejercida sobre él por la demandante. Agregó que la señora Dominga no es arrendataria de nadie.

iii) En completa armonía o coincidencia con las anteriores declaraciones, **Facundo Díaz Mendoza** dio fe de los actos posesorios ejercidos sobre el inmueble en disputa:

Este testigo narró que conoce a Dominga Mejía desde el año 1990 porque ella y su compañero permanente llegaron a vivir al barrio San Fernando, época para la cual el testigo ya residía en ese sector.

Refrió que nunca ha visto que las demandadas se hayan opuesto a la posesión ejercida en el inmueble por Dominga Mejía.

Respecto de los actos posesorios desplegados por la actora, manifestó con contundencia:

> *"La casa le pertenece a Dominga porque ella paga impuestos y servicios públicos y la ha estado calentando hasta el tiempo que tenemos con sus nietas".*

También afirmó que la señora Dominga ha hecho trabajos sencillos de mantenimiento del hogar, como la cura de goteras o el arreglo de rajas o hendiduras, es decir mejoras necesarias.

iv) Por su parte, **Regina Isabel Betts Castro,** hija de la demandada Gloria Castro Alemán, dijo:

"Conozco a Dominga, a Minga, desde que tengo uso de razón porque yo nací y pues ya ella existía en la vida de mi abuelo y de mi familia, entonces aproximadamente 28 años de edad que tengo la conozco".

(…) desde que yo nací siempre he conocido ese inmueble, esa vivienda; de hecho, con mi madre la hemos transitado siempre. Exactamente hace cuatro años es que no asistimos allá por cuestiones de pandemia, tengo mi hogar, tuve un bebé, tuve embarazo de alto riesgo; obviamente mi mamá ayuda, trabaja también, entonces hemos tenido como un distanciamiento no forzado ni nada, sino que por las ocupaciones de la vida hemos dejado de ir allá.

La señora Regina, quien insistió sobre las buenas relaciones que ha mantenido siempre con la demandante, dio cuenta de un acto inequívoco de posesión, o creencia de señora y dueña, por parte de la demandante, al permitirle vivir ahí durante una época difícil de su vida:

"confirmo que viví continuamente dos años por una situación que pasé bastante crítica con mi madre en la cual de hecho hasta llegué a estudiar estando viviendo allá cerca en una institución que queda en el barrio que colinda con la casa, que es Alameda La Victoria, (…) estudiaba con dos nietas más de Dominga y me hospedé allá dos años continuos exactamente hasta del 2014 hasta diciembre del año de 2016…"

La anterior narración fue completamente tergiversada por la señora juez, quien señaló que la permanencia de la señora Regina Betts en casa de Dominga Mejía con posterioridad a la muerte de José castro le restó valor a la posesión de la actora, cuando en realidad es todo lo contrario, pues solo quien se cree dueña y señora de un bien da permiso a otra persona para habitar en él.

A nadie más que a Dominga Mejía pidió permiso Regina Betts para vivir en el inmueble.

Entre sollozos que evidencian el gran cariño y afecto que Regina Betts siente hacia la demandante, manifestó que cuando vivió con la señora Dominga Mejía, a quien consideraba como abuela, dormía con ella, en su misma cama. [2:25:55]

Más adelante, cuando la abogada de la parte demandada le preguntó a la testigo por las condiciones en las que entró a vivir en la casa con posterioridad a la muerte de su abuelo indicó:

"Mi mamá habló con ella [Dominga] y ella conocía mucho la situación de nosotras, porque como le digo siempre hemos tenido buenas relaciones y ella le dijo que sí, que me mandara, y porque dormía con ella y Bibi que es otra nieta de ella en el mismo cuatro (…) Entonces yo dormía con ella, Dominga, Bibi y mi persona…

Es decir que también la demandada Gloria Castro Alemán tuvo que pedir permiso a Dominga Mejía para que su hija Regina Betts pudiera permanecer la casa de Dominga en un momento de gran dificultad económica; lo que es, sin lugar a dudas, un acto inequívoco de dominio.

Otro acto inequívoco de ama y señora fue el arriendo de una parte del inmueble a un tercero, hecho que fue constatado por la testigo Regina Betts:

> *"La verdad de un arriendo como tal de suma de dinero no sé la suma, pero sí sé que Dominga como vende sus almuerzos, vende sus comidas, a veces había un señor no recuerdo el nombre, creo que Emerson, fue quien yo vi en su momento que vivía ahí y le pagaba a Dominga por las comidas y todo eso y el señor dormía ahí dentro de la residencia porque él le pagaba a ella en su momento".* [2:27:32]

Es decir, que la demandante no solo tenía instalada en su casa su negocio de comidas, sino que también ha explotado el inmueble mediante el arriendo de una habitación a terceros.

Con relación a la explotación económica del inmueble, contó que la actora vendía comidas ahí desde antes de la muerte de José Castro, y después de su deceso, ella siguió con la venta tanto de almuerzos como de cervezas y refrescos.

Es más, narró que Dominga Mejía le ofreció a su madre una parte del lote para que construyeran en él su residencia, debido al precario estado económico en que se encontraba Gloria Castro Alemán.

Lo anterior denota otro acto inequívoco de señora y dueña ejercido por Dominga mejía.

Cuando la suscrita abogada de la demandante le preguntó a la testigo si la señora Dominga había pedido permiso a alguien para explotar el inmueble a través de su negocio de venta de comidas, la declarante respondió:

> *"no señora, nunca nadie se ha interpuesto ni le ha puesto problema porque eso es como una fuente de ingresos que ella tiene para seguir cumpliendo con las cosas de los gastos de la vivienda a pesar de que mi abuelo le dejó una pensión; ella también necesita para sus cosas, su mantenimiento, y pues nadie nunca le ha puesto problema por eso, que yo sepa, aclaro, porque siempre ha estado ahí, siempre ha seguido con su negocio, de hecho viven sus nietas, sus familiares y nunca nadie ha ido a ponerle problema ni sacarla forzadamente ni nada de eso".* [2:35:00]

De manera que la posesión ejercida durante décadas por la demandante ha sido siempre, además de duradera, continua y pública, pacífica, pues nunca alguien se ha opuesto a la misma.

También manifestó que la señora Dominga no tuvo que pedir permiso a nadie para arrendar una habitación al señor Emerson, lo que indica que dicho arriendo fue obra de la voluntad libre de la actora al sentirse señora y dueña de su casa.

v) Una prueba aún más contundente que demuestra el ánimo exclusivo de señora y dueña que ha ejercido la actora, es la confesión de la demandada **Martha Stella Castro Alemán**, quien en su interrogatorio manifestó con toda claridad y precisión que después del fallecimiento de su padre José Castro no volvió al inmueble porque la demandada les ha negado la entrada:

> *"Si ella no permitía la entrada allá entonces pues yo le dije a ella en el 2015, hablé con Dominga y le dije que por qué no arreglábamos el asunto de mi papá, que todos éramos herederos, que yo quería era que ninguno peleara; eso fue en noviembre de 2015;* ***Dominga la respuesta que me dio es que no porque la casa era de ella sola; eso no nos correspondía a nosotros****. Entonces yo le contesté a ella: me da pena con usted decirle, pero tanto su hija como nosotros somos herederos entonces usted puede prohibirnos la entrada, pero nosotros tenemos los derechos;* ***entonces como sumercé ya no quiere sino la casa para usted*** *yo voy a hacer un juicio de sucesión, que fue cuando yo lo instauré con la doctora Lina, que la doctora Lina fue a Cartagena conmigo y la doctora Lina también habló con Dominga* ***y Dominga no quiso escuchar a nadie****. Entonces por eso se instauró que el juicio de sucesión fuera así para que todos sus hijos, que somos cuatro del matrimonio de él legal y que María Ignacia también fuera partícipe porque ella pues es la hija, entonces por eso se instauró el juicio de sucesión".* [2:06:30]

No se comprende, entonces, por qué razón la señora juez desestimó la anterior confesión que revela, con total contundencia, los actos posesorios ejercidos por la actora, pues solo quien se cree amo y señor de un bien niega a otros la entrada al mismo, defendiéndolo de cualquier intento de intrusión, invasión, ocupación o amenaza.

Más adelante, insistió en lo mismo: *"****yo entiendo que ella no quiera salir de la casa porque ella vivió años ahí, yo eso lo entiendo****…"* [209:30]

Es más, esta demandada también confesó que nunca han ejercido oposición frente a la posesión desplegada por la actora sobre el bien:

> *"Nosotros no le hemos ido a pelear a Dominga para que nos deje entrar, ni que nos dé plata, ni que se vaya a la fuerza porque esa no es la idea, porque Dominga también se usufructúa de la casa; ella tiene un usufructo de la casa; ella gana una pensión; ella vende ahí las cosas; vive con las nietas; los esposos de las nietas; los hijos de las nietas; el hijo; el hijo vivió con la mujer; entonces están todos ahí en común, Doctora, y nosotros no le pedimos a ella un arriendo; no le pedimos nada; no le pedimos un centavo; entonces yo creo que como ella se ha usufructuado de la casa nosotros dijimos que pague los*

> *impuestos, y pague los servicios porque ella es la que vive ahí con toda la familia; nosotros no tenemos ningún problema de eso, nosotros lo que queremos es que el juicios de sucesión termine (…).* [2:10:10]

La anterior declaración es expresa, precisa, inequívoca y contundente en el sentido de que las demandadas jamás han ejercido algún tipo de oposición a la posesión de la demandante; ni le han reclamado el pago de arriendo; ni han pagado impuestos sobre el inmueble, pues dejaron esa facultad en manos de la poseedora; quien es la que ha explotado económicamente el bien, lo ha habitado a sus anchas como ama y dueña, y ha permitido que su núcleo familiar, conformado por un hijo y tres nietas, finquen en él su hogar.

La anterior confesión, por sí misma, era suficiente para que la señora juez reconociera los actos posesorios ejercitados por la demandante sobre el bien que es materia del litigio. No obstante, no le otorgó ningún valor demostrativo, incurriendo de ese modo en un ostensible error de hecho por falta de valoración probatoria.

Seguidamente, insistió en que Dominga Mejía se ha comportado como ama y señora del inmueble, al negarle la entrada en él a Gloria Castro:

> *"…yo le suplico y le imploro sobre todo por mi hermana Gloria, mi hermana Gloria vive en una situación doctora que le toca todavía a su edad de 68 años trabajar duro, duro doctora,* ***¿y no dejarla entrar a vivir a esa casa doctora****? ¡Eso es una injusticia!*

Dominga Mejía, en fin, ha defendido siempre su posesión sobre el inmueble y se ha creído dueña y señora del mismo, al punto de negarle la entrada a las hijas de su compañero permanente fallecido.

Todas las pruebas recaudadas, en fin, dieron suficiente cuenta de los actos posesorios desplegados por la demandante sobre el bien que es materia del litigio.

vi) Con relación al impuesto predial, la señora juez señaló que como se deben $1.214.177 por ese concepto, se infiere que no hay prueba de que la actora haya pagado impuestos. No obstante, esa no es la conclusión que se deduce de la factura aportada por la parte demandante.

El razonamiento que se extrae de tal documento, tal como lo haría cualquier persona de mediano entendimiento y sentido común, es que solo se adeudan dos vigencias fiscales, es decir, dos años de impuesto predial; mientras que todos los años anteriores (16 años desde la muerte de José Castro) han sido pagados exclusivamente por la demandante, tal como lo confesó la demandada Martha Stella Castro en su interrogatorio de parte.

vii) Finalmente, con relación a la supuesta ausencia de mejoras, la señora juez señaló que como la demandante no ha realizado construcciones o mejoras útiles

que aumenten el precio del inmueble, se concluye que no es poseedora.

Tal razonamiento tiene varias inconsistencias:

a) En primer lugar, aunque la realización de mejoras es un indicio del ánimo de señor o dueño, no es una prueba necesaria de tal ánimus. Si así fuese, nadie podría ganar por prescripción adquisitiva el dominio de lotes o de edificios en ruina sobre los cuales jamás se ha hecho ningún tipo de mejoras.

b) La juez olvidó que las mejoras no son solo las útiles y las voluptuarias.

Al respecto, vale la pena memorar que existen tres clases de mejoras:

- Mejoras necesarias: Son aquellas invertidas en la cosa para su adecuada conservación, o para que el inmueble permanezca en un adecuado estado de uso. Pintar la casa, reparar las paredes y tejados, cortar el césped, etc., son mejoras necesarias, pues sin ellas el bien quedaría en estado de ruina.

Los videos de las audiencias muestran el fondo de las paredes de la casa, que luce en buen estado y pintada, lo que evidencia que sí se han hecho mejoras necesarias en el mismo. Es más, el simple sentido común de una persona de mediano entendimiento llegaría a la conclusión de que sin este tipo de mejoras un bien de más de 40 años de construcción, como lo es el poseído por la demandante, habría caído en estado de ruina desde hace mucho tiempo.

- Mejoras útiles: Las que aumentan el valor económico del inmueble, una vez realizadas, aunque no son necesarias o imprescindibles para el funcionamiento del mismo.

Es cierto que la demandante no ha podido hacer mejoras útiles que incrementen el precio del inmueble; pero todo hay que analizarlo en contexto y de conformidad con las reglas del sano entendimiento. La razonabilidad de la juez debió llevarla a concluir que los escasos ingresos de la señora Dominga, quien deriva su sustento de la venta de almuerzos, tal como quedó probado, le han impedido realizar otro tipo de mejoras en el bien que no sean las estrictamente necesarias para evitar su deterioro. Pensar como lo hizo la juzgadora, significa suponer que sólo las personas adineradas pueden ser poseedoras de un inmueble, creando, una odiosa discriminación hacia las personas de escasos recursos y, especialmente, hacia las mujeres cabeza de familia, desconociendo el enfoque de género que actualmente debe primar en las decisiones judiciales.

- Mejoras voluptuarias: Consisten en lujos innecesarios.

Si la actora no ha tenido recursos económicos para realizar mejoras útiles, mucho menos los ha tenido para invertir en las innecesarias; lo que de ninguna manera le resta carácter a su ánimo de dómina.

c) Un error más se constata en la labor probatoria de la juez de primer grado, al dar credibilidad al perito cuando refirió que en el predio no se habían hecho mejoras. En primer lugar, porque no fue ese el objeto de la prueba pericial. Al perito se le convocó para que identificara el bien, su área, dirección, linderos, características físicas y diera cuenta de su naturaleza privada y prescriptible, no para que hablara sobre mejoras, tal como se constata en el acta de su nombramiento. En segundo lugar, tal opinión del perito es manifiestamente temeraria, pues no hay manera de que hubiese sabido si al inmueble se le han hecho o no "mejoras", toda vez que tal apreciación requeriría de un conocimiento previo del mismo, el cual no tuvo. El perito conoció el bien únicamente por razón del trabajo que se le encomendó en este proceso, y no tuvo manera de saber cómo era el inmueble en el pasado, por lo que, por sustracción de materia, no pudo saber si se le hicieron o no mejoras, ni de qué tipo han sido las mismas. Tal opinión del experto es, entonces, manifiestamente inconducente, infundada e impertinente.

En conclusión, quedó suficientemente demostrado el ánimo de señora y dueña de la demandante por los siguientes hechos que se probaron por los distintos medios de conocimiento que se analizaron con precedencia:

1) La actora es la única que ha explotado económicamente el inmueble, lo ha habitado como ama y señora, y ha dispuesto del mismo como bien ha querido;

2) Es la única que ha pagado por más de 16 años los impuestos del mismo;

3) Ha permitido que vivan en él las personas que ha querido, ya sea de manera gratuita, como lo hizo con Regina Betts, o cobrando arriendo, tal como lo hizo con el señor Emerson;

4) Nadie se ha opuesto al ejercicio de su posesión; nadie se la ha disputado; nadie le ha exigido arriendo; nadie le ha reclamado por vivir ahí; nadie ha pretendido sacarla de su casa;

5) Se ha opuesto a que las demandadas entren a su hogar, negándoles la entrada;

6) Ha realizado en el mismo mejoras necesarias para su conservación o para evitar su estado de ruina;

7) Los vecinos la han reconocido siempre, y aun desde antes de la muerte de su compañero permanente, como la dueña de la casa.

4.2.3. Con relación al último de los requisitos, esto es el ejercicio de la posesión de manera continua o ininterrumpida durante el tiempo estipulado por la ley, todas las pruebas practicadas en el proceso corroboraron que la señora Dominga Mejía habita en el inmueble desde el año 1990, no habiendo ninguna duda de su calidad de poseedora, por lo menos, desde el año 2006, cuando su compañero permanente

José Castro falleció y ella quedó siendo la poseedora material exclusiva del predio, por lo que la demandante supera con creces el término mínimo de diez (10) años exigido por el artículo 2532 del Código Civil (modificado por el artículo 6ºde la Ley 791 de 2002) para ganar el dominio del inmueble que es objeto del presente proceso.

En contra de lo evidenciado por el acervo probatorio, la señora juez de primera instancia supuso, sin ningún fundamento, que la señora Dominga Mejía entró al bien en calidad de "tenedora", por el simple hecho de ser la compañera permanente del titular del derecho de dominio, cómo si el mero hecho de ser la compañera del dueño fuese un signo distintivo de mera tenencia.

Olvidó la juzgadora que los testigos Sara Sarmiento de Rodríguez, Alfonso Oliveros Requena y Facundo Díaz Mendoza coincidieron en que el lote fue comprado por ambos compañeros permanentes con su esfuerzo mutuo, y asimismo erigieron en él su vivienda; y desde 1990, cuando fijaron allí su lugar de residencia, la señora Dominga se comportó frente al público como la dueña o ama de la casa.

Por ello la togada no tenía por qué exigir prueba de la "interversión del título" de tenedora al de poseedora, pues la demandante jamás ha sido tenedora del inmueble, siendo, como lo fue, la señora de la casa.

Es más, si en opinión de la juez la señora Dominga Mejía es "tenedora" del inmueble, debió decir, al menos, cuál era el título de mera tenencia; lo cual no dijo –obviamente– porque no existe tal título de mera tenencia, ya que la demandante no es arrendataria, ni administradora, ni cuidadora, ni detenta el bien a nombre de otro, ni entró al inmueble por permiso de otra persona; toda vez que su posesión se originó con el acto de ingresar en el mismo, como dueña y señora.

Si algún efecto trascedente tuvo la muerte del señor José Castro en la posesión de Dominga Mejía, fue que a partir de entonces pasó a detentar la posesión material exclusiva del inmueble, lo que no fue obstáculo para que reconociera a los herederos de su compañero fallecido "el derecho de herencia" sobre el 50% del bien, tal como habría ocurrido de haber iniciado a tiempo el proceso de declaración de unión marital de hecho con reconocimiento de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. No obstante, a pesar de no haber ejercitado aquel derecho, el ejercicio de su derecho de posesión no es menos fuerte, pues siempre se ha creído y ha sido reconocida por el público como la dueña y señora de su casa.

A partir del año 2006, con la muerte del titular del derecho de dominio, se despejó toda duda acerca de la posesión material plena ejercida por Dominga Mejía sobre el inmueble en disputa, por lo que dicha fecha debió ser tomada por la señora juez como hito inicial de la "interversión del título de tenedora al de poseedora"; pues desde ese preciso instante tal posesión fue indiscutible.

A partir del análisis del fallo impugnado se colige que la juez en realidad no echó de menos la prueba de la posesión material ejercida por la demandante sobre el

inmueble controvertido, la cual quedó ampliamente demostrada, pues el eje central de la decisión se erigió sobre la falsa creencia de la juzgadora sobre el "reconocimiento de dominio ajeno" que jamás existió, toda vez que quedó probado que la actora jamás reconoció dominio ajeno sobre la parte reclamada del bien, y sólo reconoció tal derecho en la parte que ha de corresponder a los herederos de su compañero permanente.

4.3. Sobre la admisibilidad de ganar el dominio de un bien común y proindiviso.

Según la juez de primer grado, la demandante no demostró *"cuál era el 50% del inmueble que pretende prescribir ni que hubiese ejercido acto de señor y dueño sobre dicha parte como exclusividad de los herederos del señor Demosgracias (sic) Castro, máxime cuando no se está alegando la prescripción de un bien en comunidad proindiviso, es decir que ésta estuviera prescribiendo la cuota parte de un comunero ni se trata de una parte de un inmueble de mayor extensión debidamente identificado y delimitado, ya que la actora no es comunera de los herederos del señor Demosgracias (sic) Castro"*. [Minuto 32:50]

El anterior argumento se erigió en la base central del fallo impugnado, y es manifiestamente erróneo, tal como enseguida pasa a exponerse.

La falladora aseveró que "*no se está alegando la prescripción de un bien en comunidad proindiviso", es decir que ésta estuviera prescribiendo la cuota parte de un comunero (…)*

Es decir que, para la señora juez, la única especie de prescripción posible de una cosa común y proindiviso es la usucapión de una cosa común por un comunero, con exclusión de todos los demás (artículo 375-3 del Código General del Proceso), lo cual no es cierto, pues existen otras formas de ganar el dominio de un bien común y proindiviso por prescripción.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, con insuperable pedagogía, explicó en la sentencia SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016 (Radicación n.° 11001-31-03-005-1999-00246-01),

> […] que sobre una cosa común y proindiviso pueden presentarse varias especies de posesión y, por tanto, diferentes maneras de ganarla mediante proceso de pertenencia:
>
> i) Puede existir una coposesión entre poseedores materiales no titulares del derecho de dominio; como cuando varias personas entran en posesión de un bien del cual no son dueñas. Desde luego que no es éste el tipo de caso que nos ocupa.

ii) Puede darse, además, una posesión conjunta entre copropietarios o cotitulares del derecho de dominio, con sus diversas incidencias, porque éstos ejercen la posesión en su condición de propietarios inscritos de cuotas o de partes alícuotas, abstractas pero definidas. Tampoco es este el caso que nos interesa.

iii) Puede presentarse, asimismo, la posesión que uno o varios de los comuneros titulares del derecho de dominio ejercen frente a los demás condómines (artículo 375, numeral 3 del Código General del Proceso). Mucho menos puede decirse que sea éste el tipo de caso que nos ocupa, pues la demandante no es comunera titular del derecho de dominio ni se está oponiendo frente a los herederos del titular del derecho de dominio en la cuota parte (mitad) del bien que les corresponde.

iv) Mas, también se da el caso de la posesión de la herencia, la cual es deferida *ope legis* al heredero desde el momento mismo en que fallece la persona de cuya sucesión se trata (artículo 1013 del Código Civil). En este caso no se transmite la posesión material de una cosa, sino la posesión de los derechos y obligaciones transmisibles del causante.

v) El último caso, que es el más común, se trata de la posesión material que ejerce una sola persona, cuya nota distintiva es la exclusividad, al realizarse singular o unitariamente sobre una cosa o parte de una cosa con prescindencia de todo otro sujeto de derecho, tornándose en posesión autónoma e independiente frente a los otros sujetos de derecho.

La juez negó las pretensiones de la demanda porque creyó que la posesión ejercida por la demandante era sobre la totalidad del bien; cuando desde la demanda y a lo largo de todo el proceso se recalcó que se trataba de una posesión material sobre la mitad del inmueble; correspondiendo la otra mitad a los coposeedores herederos del titular del derecho de dominio. De ese modo la sentenciadora pasó por alto que en el presente caso se dio una **concurrencia de posesiones** de distinta naturaleza, inconfundibles y excluyentes, pero que no impiden ganar el dominio de una parte del bien sobre el cual se ejerce dicha concurrencia posesoria.

De manera que cuando la juez afirmó que la demandante “reconoció dominio ajeno” al momento de comprar la parte de los derechos sucesorios de dos de los demandados, incurrió en un error jurídico; pues confundió las dos calidades de posesión que ejerce la actora, pasando por alto que su pretensión recayó únicamente sobre la parte del bien sobre el cual ha ejercido posesión material desde hace más de 10 años, creyéndose ama y señora de la misma; pero no sobre la parte del bien cuyos derechos posesorios pertenecen a los herederos de su compañero permanente y respecto de la cual no pretende ninguna titularidad.

Para aclarar el punto, conviene memorar la sentencia de casación antecitada:

> *El punto objeto de esta controversia se relaciona con la posesión que pertenece proindivisamente a varias personas, por ello caben las otras denominaciones de coposesión, indivisión posesoria, o posesión conjunta o compartida, sea que se ejerza mediata o inmediatamente (por intermedio de otros). Por supuesto, que como en la posesión exclusiva de una persona, en la coposesión también hay corpus y ánimus domini; pero mientras en la posesión de un sujeto de derecho el animus es pleno e independiente por su autonomía posesoria, en la coposesión es limitado, porque en esta modalidad, el señorío de un coposeedor está determinado y condicionado por el derecho del otro, ya que también lo comparte, y es dependiente del de los otros coposeedores por virtud del ejercicio conjunto de la potestad dominical, como voluntad de usar, gozar y disfrutar una cosa, como unidad de objeto, pero en común; porque en sentido contrario, si fuese titular de cuota o de un sector material de la cosa y no sobre la unidad total, existiría una posesión exclusiva y no una coposesión.* [CSJ SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016. Radicación n° 11001-31-03-005-1999-00246-01]

El anterior fragmento jurisprudencial brinda gran claridad conceptual sobre la concurrencia de posesiones que se presenta en la controversia jurídica que nos ocupa:

i) Existe una posesión material exclusiva de la demandante sobre la cuota parte del bien que reclama;

ii) Existe una coposesión sobre la otra mitad del bien entre los herederos del titular del derecho de dominio; y una fracción de esa posesión derivativa (pero no natural) fue la que compró a los dos demandados, sin que por esa razón puedan confundirse las dos especies de posesión.

> *"Por supuesto –ha dicho la Corte Suprema, refiriéndose a la posesión material–, no se trata propiamente de un derecho (Ihering), sino de un hecho (Savigny), pero en tránsito, en construcción, con pretensión de materializarse en derecho; en principio es un hecho, porque la posesión material corresponde a la aprehensión física y voluntaria de una cosa para someterla a nuestros intereses, inicialmente para apropiarla y luego para conservarla o para disponer de ella; todo ello, como expresión de un derecho subjetivo o ius possessionis, de tal forma que el título es el hecho o la situación fáctica que se yergue como motivo legitimador del poseedor. Esto significa que por relacionarse con un hecho, no importa que el poseedor en su fuente, cuando es originaria y por tanto, como acto unilateral, sea un ladrón, un usurpador, un precarista o un mero tenedor que interversó abiertamente su derecho para mutarse en poseedor.*

Téngase en cuenta en este punto que la posesión puede tener una fuente originaria, por regla general unilateral, constitutiva, independiente y sin antecedente, gestada en contra de la voluntad del dueño o en relación con cosas abandonadas, punto en el cual se halla la situación del usurpador o del ladrón; mientras que la otra fuente, la derivada, la eslabonada, es bilateral por accessio possessionis o successio possessionis que exige un negocio o acto jurídico derivativo, circunscrito dentro del modo de la tradición, generalmente entroncada con la suma de posesiones.

Así, entonces, la fuente de la posesión también puede ser derivativa, sea por acto inter vivos o mortis causa, es decir, por sucesión jurídica, caso en el cual, se repite, reviste naturaleza bilateral explícita o implícita, demandando la existencia de un acto traditivo, inexistente del todo en la originaria. [CSJ SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016. Radicación n.° 11001-31-03-005-1999-00246-01]

No es posible, por tanto, confundir, como hizo la señora juez, una posesión natural, originaria o primigenia, como lo es la que ha ejercido la demandante por más de diez años, con la jurídica o derivativa por causa de muerte que es la que ejercen los demandados en común y proindiviso sobre la otra mitad del inmueble; y cuya existencia no impide la presencia simultánea de la otra, en la medida en que ambas especies de posesión son, por esencia, inconfundibles.

De ahí que nada obste para que la demandante reconozca la existencia de esa segunda especie de posesión, la cual no riñe con la consolidación en curso de su derecho sobre la mitad del bien que reclama para sí. Y, por ello, la compra que hizo a dos de los herederos de dos fracciones de esta última especie de posesión no es ni puede ser reconocimiento de dominio ajeno.

Guillermo Cabanellas de Torres define la coposesión como la posesión que diversas personas ejercen sobre una misma cosa, señalando que, a falta de normas convencionales, testamentarias o legales, se aplicará por analogía lo dispuesto en cuanto al condominio. Ossorio, jurista español, la presenta como la ejercida por dos o más personas sobre "una misma cosa (una casa, un terreno), debiendo entenderse, como en el supuesto del condominio, que cada uno de los coposeedores ejerce la coposesión sobre la totalidad de la cosa mientras no sea dividida.

En el mismo sentido, Ochoa señala que hay lugar a coposesión cuando varias personas tienen conjuntamente una cosa bajo su poder sin que ninguna de ellas lo ejerza con exclusividad sino limitada por el ejercicio de los demás. Para ese autor, la coposesión tiene dos notas esenciales: a) la unidad de objeto sobre el cual recaen los actos posesorios; y b) la homogeneidad de la posesión, o sea en un mismo carácter o naturaleza.

Partiendo de estos elementos, aclara cuándo no hay lugar a la coposesión: "Esas dos notas esenciales de la coposesión se ponen de relieve porque la coposesión implica unidad de objeto sobre el cual recae al unísono la posesión y no sobre partes o sectores distintos atribuidas a cada sujeto ya que entonces cada uno de ellos ejercería posesión unipersonal sobre sus respectivas partes o sectores: en esos casos solo habrá contigüidad de posesiones. Tampoco existe posesión cuando alguien ejerce posesión sobre una cosa y otro ejerce posesión sobre un derecho que recae sobre esa cosa porque los objetos sobre los cuales recaen esas posesiones son distintos: 'cosa' y 'derecho'; y por último, no existe coposesión, sino graduación de posesiones cuando existe posesión mediata y posesión inmediata, y entre éstos no existe relación de coposesión. Por ello para que exista coposesión es necesario que haya igualdad de naturaleza e igualdad de grado". [CSJ SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016. Radicación n.° 11001-31-03-005-1999-00246-01]

Es imposible encontrar una sentencia más clarificadora:

La juez manifestó que resultaba imposible conceder a la actora su derecho de pertenencia sobre la parte del bien que ha detentado por más de diez años porque –en su sentir– no puede haber posesión sobre una cuota o parte de una cosa, sino posesión conjunta sobre toda ella, siendo dicha posesión limitada.

Pues bien, es verdad que no existe ni puede existir coposesión o posesión conjunta sobre una cuota parte de una cosa. Lo que no es cierto es que en el presente caso la actora sea coposeedora en el mismo grado que los demandados; pues –se reitera– éstos sí son coposeedores *pari gradu* sobre el derecho de herencia (mas no sobre el inmueble) que les corresponda, el cual se encuentra en suspenso porque no está claro aún a qué bien corresponde dicho derecho.

En otras palabras, una vez se defina en el presente proceso que la demandante es propietaria de la mitad del bien del que posee por haber cumplido con todos los presupuestos de la acción de declaración de pertenencia, y no habiendo ningún impedimento para ello, la masa partible de la herencia que corresponde a los sucesores del titular inscrito del derecho de dominio sólo recaerá sobre la otra mitad del bien, de la cual son coposeedores los demandados. De ese modo, la señora Dominga Mejía entrará a ocupar en el correspondiente proceso sucesorio, la posición de sucesora que compró a dos de los herederos, sin que exista jurídicamente ningún impedimento para tal confluencia de posesiones.

Se insiste que dicha compra de "derechos sucesorios" en nada afecta su posesión material sobre la mitad del bien que le pertenece por haberlo ganado por el modo de la usucapión.

La juez, en nuestro concepto, puso el derecho al revés, y negó la declaración de pertenencia por la mera creencia infundada de que no es posible ganar el dominio de una cuota de un bien cuya posesión se ha ejercido (sobre esa parte, se reitera) de manera exclusiva y excluyente de cualquier otra forma de posesión.

> *La distinción es importante* –previene el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria–, *porque permite esclarecer que al ser la posesión un poder fáctico, la noción de cuota no tiene cabida en la coposesión,* ***a menos que se trate de concurrencia de posesiones con variado contenido o sustrato jurídico*** [tal como se presenta en el caso que nos ocupa]*, el cual, corresponde a un fenómeno claramente distinto.* [CSJ SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016. Radicación nº 11001-31-03-005-1999-00246-01]

El fragmento acabado de citar fulmina de un solo golpe, el apresurado argumento de la juez de primera instancia.

No queda, entonces, el menor asomo de duda, de que la imposibilidad de usucapir una cuota únicamente es predicable de la coposesión, pero no de la concurrencia de posesiones de variado sustrato jurídico, tal como ocurrió en la presente controversia jurídica.

Más adelante, y refiriéndose siempre al fenómeno de la coposesión de igual naturaleza, la Corte anotó:

> *Al mismo tiempo traduce que la posesión no implica que recaiga sobre una "cuota", porque siendo varios los coposeedores, no se trata propiamente de una abstracción intelectual, un concepto mental, un ente ideal, una medida. Corresponde a la conjugación de los poderes de dominio de varios sujetos de derecho, que sin ser verdaderos propietarios sobre una misma cosa ejercen el ánimus y el corpus sin dividirse partes materiales, porque de lo contrario serían poseedores exclusivos diferenciados de partes concretas y no coposeedores.* [CSJ SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016. Radicación nº 11001-31-03-005-1999-00246-01]

Lo anterior tiene toda la lógica del mundo, pero solo es aplicable –se reitera– al fenómeno de la coposesión, jamás a la concurrencia de posesiones de distinta naturaleza.

Como la demandante no es coposeedora de los demandados (como sí lo son ellos entre sí), sino poseedora material exclusiva de una cuota, nada obstaba para que ganara el dominio de esa parte del bien por el modo de la usucapión, habiendo concurrido todos los elementos estructurales de este tipo de acción; toda vez que –

se insiste– la imposibilidad de poseer una fracción abstracta, inmaterial, porcentaje o cuota sólo es predicable de la coposesión de distinta naturaleza, mas no de la concurrencia de posesiones de distinto grado.

Se colige, entonces, la coposesión, conocida también, como posesión conjunta o indivisión posesoria, es la institución jurídica que identifica el poder de hecho que ejercen varias personas con “ánimo de señor y dueño”, en cuanto todas poseen el concepto de “unidad de objeto” la unidad o el todo, exteriorizando su voluntad para tener, usar y disfrutar una cosa, no exclusivamente, sino en forma conjunta, porque entre todos poseen en forma proindivisa.

Más adelante, en la sentencia pluricitada, la Corte afirma:

> *No pueden equipararse la coposesión material, la posesión de comunero y la de herederos, porque tienen fuentes y efectos diversos. La coposesión puede estar unida o concurrir con o sin derecho de dominio; si se presenta con la titularidad del derecho de dominio, serán copropietarios sus integrantes.*
> *(…)*
> *Es una posesión que difiere de la del comunero, lo mismo que de la del heredero frente a la propiedad común y a la herencia, respectivamente, porque en estos casos la posesión de cada uno se reputa que es a nombre de la comunidad o de la herencia mientras no se liquiden o rompan esa presunción que los inspira y soporta, interversando su condición jurídica para ejercerla en nombre propio y en forma exclusiva.* [CSJ SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016. Radicación nº 11001-31-03-005-1999-00246-01]

La juez, en suma, confundió todos esos conceptos, y al afirmar que el heredero posee a nombre de la comunidad de la herencia, solo podía aludir a la posesión derivativa de los demandados sobre la parte del bien que habrá de constituir LA TOTALIDAD de la masa herencial; pero no podía tomar dichos conceptos para referirse a la posesión material de la demandante, quien no puede (por imposibilidad jurídica) poseer a nombre de la herencia la parte del bien que ha poseído materialmente para sí de manera exclusiva y excluyente, aunque concurrente con las otras formas de posesión de distinta naturaleza que jamás podrán llegar a mezclarse.

Nada impedía, en fin, que la demandante reclamara para sí la propiedad de la mitad del bien sobre el cual quedó ampliamente demostrado el ejercicio de su posesión por el tiempo exigido por la ley, lo que la hace merecedora de ganar su dominio por el modo de la prescripción adquisitiva.

VI. PRETENSIONES

Por las razones expresadas, solicito a la señora Juez de segunda instancia se sirva revocar el fallo apelado para acceder, en su lugar, a las pretensiones de la demanda.

VI. REQUISITO DE ENTERAMIENTO PROCESAL
(Decreto 806 de 2020)

El presente escrito de sustentación se envía a las direcciones de notificación electrónica judicial de las demandadas, como lo ordenan los artículos 3º y 9º del Decreto 806 de 2020, según constancia de remisión que se anexa.

De la Señora Juez, con todo respeto,

CLAUDIA ROSIO VARELA PÁJARO
C.C. 45.499.029 de Cartagena
T.P. 84.211 del C.S. de la J.
Correo electrónico inscrito en el RNA: claudiarosiovp@hotmail.com