PROCESO: DECLARACION DE PERTENENCIA.
DEMANDANTE: YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERÓN
DEMANDADO: PERSONASINCIERTAS E INDETERMINADAS
RADICACIÓN: 190014003002-2021-00661-01

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO – POPAYAN (CAUCA)

VEITICUATRO (24) DE ABRIL DE DOS MIL VEITICUATRO (2024)

Proveniente del JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de Popayán, llega recurso de apelación sobre la sentencia proferida el 8 de agosto del 2023 dentro del proceso de declaración de pertenencia instaurado por la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERÓN en contra de PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS.

ANTECEDENTES

Hechos de la demanda

Por intermedio de apoderado judicial la parte demandante pone en conocimientos los siguientes hechos:

1. Relata que en negocio jurídico de compraventa, celebrado el 13 de septiembre de 1976, bajo la escritura pública No. 1299 de la Notaria Segunda del Círculo de Popayán, (anotación Nro. 004), la señora NINFA PRIETO DE QUINAYAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.492.219 de la Vega Cauca y GRACIELA CERON DE BOLAÑOS (Q.E.P.D), identificada con cédula de ciudadanía No. 27.448.809 de San Pablo Nariño, transfiere el bien, con la anotación de falsa tradición, ubicado en la dirección carrera 6 No. 19N-39, Barrio Ciudad Jardín, con una extensión de 95 MTS 2, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 120-3132 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, cédula catastral No. 01-02-00-00-0041- 0003-0-00-00-0000 y comprendido por los siguientes linderos: ORIENTE: en ocho metros (8MTS) con la carrera 6A. NORTE: En ocho metros (8MTS), pared medianera de por medio de propiedad de Camilo Clavijo. OCCIDENTE: Con la carrera 5A. SUR: En ocho metros (8MTS), con casa de Jorge Enrique Ocampo y Ofelia Guzmán, pared medianera en medio.

Desde el momento que se efectuó negocio jurídico, la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS (Q.E.P.D), fijó este inmueble como su lugar de residencia, actuado

con ánimo de señor y dueño, adelantando entre otras, toda clase de mejoras y obra, de manera pública, pacífica y permanente.

2. Mediante escritura pública No. 486 del 17 de febrero del 2017, los señores YONY JAIRO BOLAÑOS CERON, NOR ALBERTO BOLAÑOS CERON, LUIS ORLANDO BOLAÑOS CERON, LIDIA GRACIELA BOLAÑOS CERON, AURELIO OSWALDO BOLAÑOS CERON, MARIA CLAUDIA BOLAÑOS CERON y OSCAR JAVIER BOLAÑOS CERON, de manera libre y voluntaria efectuaron la COMPRAVENTA de la universalidad de los derechos herenciales y demás asignaciones legales o a cualquier título que les corresponde o puedan corresponderles en su calidad de hijos de los extintos, AURELIO BOLAÑOS QUINTERO (Q.E.P.D) y GRACIELA CERON DE BOLAÑOS Y/O GRACIELA CERON MUÑOZ (Q.E.P.D), a favor de la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON.

3. Con ocasión a lo anterior, mediante escritura pública No. 2153 del 9 de junio de 2017 de la Notaria Tercera del Círculo de Popayán, se adelantó la adjudicación por sucesión de derechos y acciones de sociedad conyugal entre los causantes, AURELIO BOLAÑOS QUINTERO Y/O AURELIO BOLAÑOS (Q.E.P.D) y GRACIELA CERON DE BOLAÑOS Y/O GRACIELA CERON (Q.E.P.D), adquiridos por escritura pública No. 1299 del 13 de septiembre de 1976 de la Notaría Segunda del Círculo de Popayán, así como los derechos gananciales de quien en vida se llamó OMAR BOLAÑOS CERON, fallecido el 18 de julio del 2013, quien falleció siendo soltero, sin unión marital de hecho vigente para la fecha del deceso y a favor de YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON.

4. Que la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS Y/O GRACIELA CERON (Q.E.P.D), habitó el inmueble con el ánimo de señora y dueña, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno de ninguna persona, sin nunca haber recibido reclamo alguno por parte de un tercero, y la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON, ha ejercido tal calidad en nombre propio desde el fallecimiento de su madre, vale decir, 16 de julio de 2013 hasta la fecha.

Así las cosas considera la parte demandante, al anterior tiempo de posesión, se debe sumar la posesión ejercida por su madre GRACIELA CERON DE BOLAÑOS Y/O GRACIELA CERON (Q.E.P.D), es decir, desde el 13 de septiembre de 1976 hasta la fecha de su fallecimiento, 16 de julio de 2013. Lo anterior conforme a lo consagrado en el artículo 778 del C.C.

5.Realata que la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON, lleva más de cuarenta y cinco (45) años en posesión del predio urbano ubicado en la carrera 6 No. 19N-39, Barrio Ciudad jardín, ocho (8) años en nombre propio y treinta y siete (37) años más, ejercidos por su madre la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS Y/O GRACIELA CERON (Q.E.P.D), lo cual le da derecho a solicitar ante su jurisdicción la declaratoria de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble citado

EN RELACIÓN A LAS PRETENSIONES

Se solicitó que se declare:

-Que la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.536.985 expedida en Popayán, ha adquirido el dominio pleno y absoluto por PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, del bien inmueble ubicado en la carrera 6 No. 19N-39, Barrio Ciudad jardín de la ciudad de Popayán, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-3132 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, número predial 01-02-00- 00-0041-0003-0-00-00-0000, con una extensión de 95 MTS2.

-Ordenar la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-3132 de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE POPAYAN (CAUCA) y por motivo de ello anular la falsa tradición que actualmente tiene el predio.

SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El curador ad-litem de la parte demandada de las personas indeterminadas dentro del presente proceso, dio repuesta a la demanda pronunciándose sobre los hechos y teniendo las siguientes pretensiones:

Referente a las pretensiones Declarativas y condenatorias manifestadas en la demanda, manifiesta el curador al despacho que no está de acuerdo con las pretensiones invocadas, toda vez que hay hechos en la demanda que no logran ser demostrados con la sola presentación de las pruebas documentales, por lo que resulta indispensable abordar esos hechos en audiencia en los que se asegura el tema de posesión, ánimos de señor y dueño y demás características indispensables para declarar o no la prescripción extraordinaria de dominio, por lo que estará pendiente al desarrollo de las demás etapas probatorias que faltan aun por agotar en audiencia a fin de comprobar o no las pretensiones declarativas de esta demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Evacuado el período probatorio y los traslados para alegar de conclusión, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de Popayán, puso fin a la instancia, en donde denegó la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, invocada por los demandantes.

Fundamentó la anterior decisión, en que la demandante al comprar a sus hermanos el derecho de cuota que cada uno tenía del predio, dicho negocio jurídico exterioriza que la demandante reconocía dominio ajeno hasta la fecha de la compraventa, quedando sin fundamento la afirmación de ser poseedora exclusiva con ánimo de señora y dueña desde el fallecimiento de su progenitora.

Además concluye que la demandante no alcanzo el tiempo suficiente de 10 años para adquirir el dominio ya que desde el 2017 ella empieza a ejercer actos de señora y dueña sobre el inmueble por lo cual desde la fecha de presentada la demanda (13 de diciembre de 2021) no alcanza el tiempo requerido.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La parte de demandante por medio de su apoderada judicial presenta los argumentos para sustentar el recurso contra la sentencia proferida en primera instancia de la siguiente manera:

"La inconformidad se presenta con relación a que la a quo, no se efectuó la suma de posesiones entre la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS (Q.E.P.D) y demandante, además de tomar la colaboración económica que los hermanos de la señora Yohamy ha recibido en ocasiones como un sinónimo que no era la única propietaria".

"Dentro de las pruebas presentadas y los testimonios efectuados, dan fe que desde el año 1976 hasta el 15 de julio del 2013, fecha del deceso de la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS (Q.E.P.D), ostento la posesión del bien inmueble, ejerciendo actos de señora y dueña, quien efectuó la posesión del predio desde 1975 ya que esta fue fijada como vivienda familiar para ella y sus hijos, su posesión fue permanente e interrumpida, No obstante a partir del 16 de julio del 2013 hasta la actualidad la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON, es quien es poseedora del bien inmueble."

"Pruebas desarrolladas dentro del proceso que evidencia que la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON, ejerce la posesión del predio objeto de litigió y que la suma de posesiones de su antecesora se produjo de una manera pacífica, armónica y con el ánimo siempre de ambas propietarias del inmueble de conservarla."

"Al momento del fallecimiento, de la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS (Q.E.P.D), ella queda como dueña exclusiva, teniendo la disposición de la casa con el ánimo de señora y dueña, efectuando los pagos de impuestos, mejoras locativas y necesarias, titularidad que nunca fue desconocida por sus hermanos quienes no se opusieron al efectuar la sucesión y dejarla a nombre de la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON."

Después de hacer un recuento sobre las pruebas testimoniales practicadas la parte recurrente concluye *"Indudablemente del relato testimonial de las personas interrogadas en el juicio, incluyendo el interrogatorio de parte, se colige con certeza que la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON, sí ostentaba la calidad de poseedora material del bien, ella es la poseedora, manifiesto y acepta tener dicha calidad desde el mismo momento que su madre GRACIELA CERON DE BOLAÑOS (Q.E.P.D), fallece y se reafirma tal calidad al aceptar la herencia por todos los herederos los cuales entregaron sus derechos sin pleito judicial alguno, dado que dicha sucesión fue llevada a cabo en la notaría tercera de circulo de Popayán."*

"Se hizo alusión en la sentencia por parte de la señora de Juez de primera instancia que al obtener por herencia el predio no existía una continuidad de posesión, omitiendo que el derecho de herencia también es susceptible de adquirirlo por prescripción extraordinaria u ordinaria, cuando el heredero aparente o putativo fuere un poseedor material hereditario irregular o regular durante 10 o 5 años"

El apelante hace reparo sobre la decisión del a quo manifestando que *"Equivocación que sufre la señora juez, cuando afirma que la posesión de la señora Yohamy Rosalba "al fallecimiento de su madre adquiere la calidad de heredera, junto con sus hermanos y por lo tanto el bien objeto de la demanda pasa a ser un bien común pro indiviso de todos sus herederos, la demandante compro el derecho de cuota que tiene cada uno de los herederos e indica que ella reconocía dominio ajeno", afirmación que no es compartida dado que desde el fallecimiento ella ha ostentado la calidad de poseedora de manera pública, pacifica, continua e ininterrumpida y tal reconocimiento no es solo por las personas - vecinos del barrio Ciudad Jardín que declararon, si no que por los hermanos."*

En relación a la suma de posiciones la parte demandante dice cumplir los requisitos de:

(i) El registro civil de nacimiento del poseedor, que acredite su vocación hereditaria con respecto al causante, folio 24 del ítem 02.- DEMANDA YOHAMY BOLAÑOS CERON, del expediente digital y

(ii) El certificado de defunción de este, que dé cuenta de la delación. folio 23 del ítem 02.- DEMANDA YOHAMY BOLAÑOS CERON.

Por ultimo como pretensiones expone que:

1.resolver favorablemente las pretensiones de la demanda, con relación a que mediante sentencia se declare a YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON, ha adquirido el dominio pleno y absoluto por PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, del bien inmueble ubicado en la carrera 6 No. 19N39, Barrio Ciudad jardín de la ciudad de Popayán, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-3132 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, número predial 01-02-00-00-0041-0003-0-00-00-0000.

2. Teniendo en cuenta que se está solicitando la suma de posesiones por causa de muerte se orden Anular La Falsa Tradición, que actualmente tiene predio identificado con el número de matrícula inmobiliaria No. 120-3132, número predial 01-02-00-00-0041-0003-0-00-00-0000, y cualquier otra anotación que no permita tener el pleno derecho a mi poderdante.

3. Conforme lo anterior, se procedan a efectuar las anotaciones correspondientes en el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-3132 de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE POPAYAN (CAUCA).

LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA: Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso.

EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: ¿Se debe revocar, modificar o confirmar la sentencia estimatoria, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, acorde con los argumentos esgrimidos en la apelación, por la parte demandada?

CONSIDERACIONES

La prescripción adquisitiva de dominio implica alterar la titularidad de este derecho real, con efectos erga omnes. Como bien se sabe, la posesión material de acuerdo con la teoría adoptada por nuestra legislación en el artículo 762 del Código Civil como "*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*". De aquí se desprenden sus dos elementos esenciales: el *corpus* y el *animus*. Corpus (tenencia) es el cuerpo de la posesión, esto es, como lo indica el autor José J. Gómez, el elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre. El *animus* (Intencionalidad) el elemento interno o subjetivo, es el comportarse "*como señor y dueño*" del bien cuya propiedad se pretende.

Los citados componentes denotan la intención de hacerse dueño, si no aparecen circunstancias que la desvirtúen, por lo que quien los invoca debe acreditarlos durante el tiempo consagrado legalmente, para el buen suceso de su pretensión.

Ahora bien, el artículo 2512 del Código Civil enseña 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 y derechos durante cierto lapso de tiempo, exteriorizando así dos especies de prescripción: adquisitiva y extintiva. La primera tiene su campo reservado para la adquisición de derechos reales y también se le conoce con el nombre de usucapión. Además, el Código Civil Colombiano, en su articulado refiere sobre el tema de la prescripción lo siguiente:

"*Artículo 2518. PRESCRIPCION ADQUISITIVA. 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. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.*"

Sobre las clases de prescripción adquisitiva tenemos que puede ser ordinaria o extraordinaria. Teniendo la extraordinaria debe cumplir un lapso exigido en el ordenamiento, que actualmente es de diez (10) años, conforme al canon 1 de la Ley 791 de 2002.

La prescripción adquisitiva que puede ser ordinaria o extraordinaria, según sea regular o irregular la posesión, y en ambos casos han de demostrarse sus elementos fundamentales, como son:

a) La posesión material en el actor,

b) Que la posesión se ejerza durante el tiempo exigido en la ley,

c) Que sea pública e ininterrumpida y,

d) Que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo

En el caso concreto se tiene que el apelante quiere sumar la posesión que ejerció la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS madre de la demandante, con el tiempo que lleva la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON en el mismo inmueble. Por ende, se procederá a estudiar la figura jurídica de suma de posiciones entre sucesor y el sucedido por causa de muerte para determinar si es procedente confirmar la decisión apelada o proceder a revocarla.

Para ello se trae a colación el fallo en sede de casación de la Corte Suprema de Justicia SC973-2021 con numero de radicación 68679-31-03-001-2012-00222-01 Mp: AROLDO QUIROZ MONSALVO en el que hace las siguientes consideraciones respecto de las suma de posesiones por concepto de herencia:

"Tal detentación difiere de la posesión de la herencia en la medida en que con ocasión del fallecimiento del causante sus herederos adquieren la propiedad de los bienes de la sucesión sobre la universalidad del patrimonio del causante, pero no el dominio singular respecto de cada uno de ellos, el que sólo logran cuando se liquida la herencia y se adjudican los bienes correspondientes.

En otros términos, la posesión es una situación de hecho que se compone de dos elementos: el ánimo y el cuerpo, pero tratándose de la posesión de la herencia, estos principios no actúan, pues el heredero adquiere su posesión de pleno derecho (arts. 757, 783 y 1013 del C.C.), aunque él mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el animus y el corpus.

De allí que la posesión de la herencia no valga para usucapir en razón a 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 intervención 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.» ***la sentencia cita*** (CSJ S-025 de 1997, rad. 4843).

(…)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 concurran en el heredero ni el animus, ni el corpus. (...) 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.»** *el fallo cita* (CSJ S-025 de 1997, rad. 4843).

Ahora bien, cuando la persona que acude a la acción usucapiente alega la unión de posesiones con base en el artículo 778 del Código Civil, menester es:

«1-. Que exista un negocio jurídico traslaticio entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, aporte en sociedad, etc.

2. Que el antecesor o antecesores hayan sido poseedores del bien; y la cadena de posesiones sean ininterrumpidas.

3. Que se entregue el bien, de suerte que se entre a realizar los actos de señorío calificatoríos de la posesión.» *se cita* (CSJ SC de 26 jun. 1986)

En el caso concreto se tiene que la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS, si ostentaba la posesión de la casa con ánimo de señor y dueño, esto se pudo constatar

debido a los testimonios de los vecinos del lugar donde tanto el señor José Guzmán como la señora María Astudillo y Victoria Ordoñez afirman que reconocían a la señora GRACIELA como dueña del inmueble, lo que da un conocimiento de que dicha posesión era publica y pacífica, además como se pudo evidenciar nadie le reclamo la posesión o situaciones similares durante ese lapso.

En relación al tiempo de posesión acumulado por la señora GRACIELA en el inmueble, con la prueba testimonial no se tuvo alguna certeza pues los testimonios daban tiempos aproximados, así que el despacho le da mayor credibilidad a la prueba documental allegada tanto de la escritura pública, como del certificado de tradición del inmueble en su anotación número 4 donde consta la compraventa a título de falsa tradición tanto el registro como el negocio jurídico datan del año 1976, por lo cual se tiene que desde esa fecha hasta la fecha de su muerte 16 de julio de 2013 ostento la posesión de manera ininterrumpida del inmueble objeto del litigio.

Mediante la prueba testimonial se acredito la explotación que le hacía a él bien, pues además de usarlo como vivienda también tenían una tienda cuando la señora Graciela aún vivía y también la construcción que le hicieron al inmueble en dos plantas.

Ahora bien con respecto de la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERON quien es la que pretende adquirir la propiedad mediante prescripción, cabe aclara que obra prueba de la calidad de heredera por ser hija de la señora GRACIELA CERON DE BOLAÑOS mediante respectivo registro civil allegado al proceso y que la misma fue aceptada. Y por otro lado se acredita la condición de herederos allegando el certificado de defunción de la señora GRACIELA.

Con base a ello se procederá a estudiar los demás requisitos para determinar si le asiste razón a la demandante y se puede proceder a la suma de posesiones.

De manera que cabe aclarar que con respecto al heredero dable resulta distinguir la posesión legal de la herencia como ficción legal, de la posesión material que recae sobre las cosas corporales, muebles e inmuebles que conforman el acervo hereditario. La posesión legal, difiere de la posesión material, pues aquella es una ficción de la ley que hace caso omiso de los elementos de la última pues como lo menciono la jurisprudencia anteriormente citada, pues tratándose de la posesión de la herencia, estos principios no actúan pues el heredero adquiere su posesión de pleno derecho (arts. 757, 783 y 1013 del C. Civil), aunque él mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el “animus” y el “corpus”. En el

fondo sucede que la posesión legal de heredero es una ficción legal, una posesión ficticia diferente de la verdadera posesión.

Por lo tanto, la posesión material ni depende de la posesión legal, ni se contrapone a ella, porque como ya se dijo, con independencia de la posesión legal de la herencia, el heredero puede ser poseedor material de los bienes relictos como situación anterior a la muerte del causante o como hecho posterior, caso en el que resulta procedente la adición de la posesión material del causante a la posesión igualmente material del sucesor, para lo cual debe aducirse por quien alega la facultad de sumar dichas posesiones.

Teniendo estos conceptos claros es determínate verificar si el heredero ejerció la posesión material requerida para adquirir el inmueble por prescripción.

En el interrogatorio rendido por la señora YOHAMY BOLAÑOS CERON, a la pregunta de la Juez de instancia le hizo respecto de ¿Cómo adquirió la casa? Ella respondió *"quedamos 8 hermanos, todos me dieron el derecho para adquirir este bien, de igual manera sigue siendo de todos, solamente por cuestiones de no estar tantos en la escritura… pedimos que se elimine la falsa tradición" (C.D. cuaderno principal de primera instancia, minuto 5:40. Folio 44).*

A la pregunta realizada ¿Desde cuándo tiene la posesión usted? La demandante contesto *"4 o 5 años tengo la posesión del bien de esta casa época en que se levantó la sucesión, mis hermanos me cedieron el derecho" (C.D. cuaderno principal de primera instancia, minuto 7:12. Folio 44).*

Debido a la declaración de la señora YOHAMY de la forma de expresarse la Juez le pregunto ¿Por qué usted dice queremos mejorarla y habla en plural, esta vivienda es suya o de quien más? A lo que ella respondió *"mis hermanos me cedieron el derecho, pero seguimos participando todos en la casa, todos tenemos autoridad en la casa porque es de todos".*

Sobre estas declaraciones rendidas por la parte demandante se evidencia que pese a que se acredita su condición de heredera, no se evidencia por lo menos uno de los dos elementos esenciales para acreditar la posesión material que es la requerida en este asunto como lo es el ánimo, es decir la intencionalidad, el comportarse *"como señor y dueño"* del bien cuya propiedad se pretende. Pues si bien se puede extraer que ella se considera con derechos sobre el inmueble no es menos cierto que también reconoce que sus hermanos tienen el mismo derecho que ella sobre la propiedad.

Pues evidentemente de la declaración de forma espontánea rendida por la demandante da a entender que no se considera dueña exclusiva pues como ella lo afirma *"la casa es de todos"*.

Es por ello que el despacho no acoge el argumento expuesto en el escrito de sustentación del respectivo recurso, en relación a la interpretación que le dio la letrada al interrogatorio de la señora YOHAMY pues no se puede inferir la posesión material que ostenta la demandante, en el sentido de que no se considera dueña única, sino que además reconoce a sus hermanos como dueños, por lo cual no se puede acceder a lo que la demandante pretende que es que se declare de manera única y exclusiva propietaria del inmueble en mención.

Fíjese también que no se acredita el elemento del corpus, es decir el derivado de la disposición del bien, la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre ya que la declaración la señora YOHAMY siempre se expresa de manera plural "*no sabemos si vamos a edificar, queremos renovarla para bien de todos" (C.D. cuaderno principal de primera instancia, minuto 10:18. Folio 44).*

Lo cual da a entender que no solo ella dispone de la misma, si no que sus hermanos también lo hacen.

En ese orden de ideas al evidenciar que la parte demandante no ejerce la posesión material de manera exclusiva, resulta inviable acceder a lo pretendido.

Por otro lado, es necesario recalcar que tampoco se cumple con los requisitos de la suma de posesiones contemplado en el articulo 778 del Código Civil que jurisprudencialmente se han desarrollado ya que a pesar de que hay un título idóneo o negocio jurídico, también se observa que la posesión ha sido interrumpida.

Ya que como se mencionó por la señora YOHAMY "*4 o 5 años tengo la posesión de esta casa, fue la época que se levantó la sucesión, mis hermanos me cedieron el derecho*" *(C.D. cuaderno principal de primera instancia, minuto 7:12. Folio 44).*

Manifestación la cual se puede concluir que cuando su madre falleció, la demandante no adquirió la respectiva posesión material pues como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, de la cual se da de pleno derecho por ello recalcando la sentencia citada (SC973-2021) "*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.»"

Acto que evidentemente no se probó ya que la señora YOHAMY manifestó que luego de la muerte de su señora madre no continúo viviendo en la casa, y en su lugar sus hermanos se quedaron a vivir en el inmueble, situación que fue acreditada en el testimonio del señor José Guzmán ya que al referirse a la señora YOHAMY dijo lo siguiente "*el tiempo que ella no estuvo, fue cuando le dejo a Orlando…eso es cosa de hermanos no estuvo en ese tiempo" (C.D. cuaderno principal de primera instancia, minuto 27:15. Folio 44).* Y lo mismo se evidencia en el testimonio de la señora María Astudillo la cual manifestó que "ya después YOHAMY se fue y quedaron 3 hermanos, quedando aquí Graciela, Orlando y Óscar. YOHAMY se fue.

Con esto dicho también se evidencia que no hay certeza que la parte demandante haya ejercido posesión ni mucho menos posesión material, ya que, si bien para acreditar la posesión no se necesita que la persona esté presente de forma física, pues puede ejercer la posesión por medio de otra persona o inmediatamente (por intermedio de otros), pero evidenciamos que en el acervo probatorio no se probó dicha situación, pues como lo afirmo la jurisprudencia citada se presume que los hermano que vivieron en el inmueble poseen el mismo 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.

Ya que la carga de la prueba de demostrar la tenía la parte demandante pues debe aparecer en forma muy clara la intervención 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 ese orden de ideas no se acredito que hubo una continuación en la posesión que permita acceder a la suma de posesiones pedida, con ello teniendo en cuenta que no se demostró que la posesión de la demandante sea única y excluyente, pues la misma reconoce derechos de sus hermanos sobre el inmueble. Por lo cual el despacho no comparte la postura del recurrente al afirmar que el ejercicio de posesión de la señora GRACIELA y YOHAMY ha sido de manera directa, inmediata, pues no obra prueba de que los hermanos la reconocieron como tal, ni que ella allá ejercido actos posesorios de forma material e ininterrumpida a la muerte de su madre.

Con respecto a la cesión de carácter onerosa sobre la universalidad de los derechos herenciales de sus que realizo la señora YOHAMY con sus hermanos el 17 de febrero de 2017 que culmino con la partición y adjudicación se tiene que no genera efectos constitutivos respecto al derecho de dominio de los bienes objeto de ella, sino meramente declarativos.

Pues como lo ha establecido la jurisprudencia no es necesario para pretender la suma de posesiones tener el respectivo título de adjudicación pues esta queda satisfecha con la prueba de la calidad de heredero que ha aceptado la herencia que se le ha deferido. Con ello sumado a los requisitos del art 778 del C.C, que en este caso no se cumplen.

También cabe aclarar que la venta tuvo como objeto la transferencia de los derechos herenciales que los tradentes detentaban como sucesores la cual no se hizo transmisión alguna de los de la posesión ejercida por algún hermano y ni tampoco se probó tal situación ya que los hermanos ninguno fue citado al presente proceso, es por ello que pese a adquirir la falsa tradición a título de herencia la señora YOHAMY no acredito tener la posesión material exclusiva del mismo, ni mucho menos que dichas posesiones hayan sido ininterrumpidas para pretender la suma de ellas.

Es por ello que no se puede contabilizar ningún periodo pues a pesar de tener la respectiva adjudicación a título de falsa tradición sobre el inmueble anotación número 19 del certificado de tradición, basándose en el acervo probatorio allegado al proceso da cuenta que la señora YOHAMY además de considerarse como dueña que según declaración la ejerce desde el 2017 fecha de la adjudicación, es notorio que también reconoce que sus hermanos tienen animo posesorio y el mismo derecho respecto al bien basándose en las declaraciones que la misma parte demandante manifestó a la juez de instancia.

CONCLUSIÓN.

La decisión que reprende el lado accionante de esta litis, debe CONFIRMARSE ya que pese a que los argumentos dados difieren de los aportados en primera instancia, estos últimos también refutan la intención usucapiente de la demandante.

Por lo tanto no prosperaran las pretensiones de la recurrente puesto que no cumple con los presupuestos normativos para que se configure la adición de posesiones solicitada al tenor de las motivaciones expuestas.

De otro lado y como no existió oposición alguna a las pretensiones, no se proferirá condena en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN.**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia número 223 proferida el 8 de agosto del 2023, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de Popayán dentro del proceso de declaración de pertenencia radicado con número 19001400300220210066l-01, instaurado por la señora YOHAMY ROSALBA BOLAÑOS CERÓN en contra de PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, en la media en que no hubo lugar a ellas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA

JUEZ

NOTIFICACIÓN

La presente providencia se notifica por anotación en estado electrónico No. 066, hoy 25 de abril de 2024, desde la 08:00 a.m.

ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO
Secretaria