



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

SENTENCIA No.08 (Segunda Instancia)
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Santiago de Cali, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Rad. 760014003018201700366-01

ASUNTO

El Juzgado procederá a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante contra la **sentencia No. 010 proferida el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Oralidad de Cali** dentro del presente proceso **VERBAL DE PERTENENCIA**.

II.LA DEMANDA

La señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, quien obra a través de apoderado judicial, instaura demanda **VERBAL DE PERTENENCIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO** contra **SOCIEDAD VIRGILIO YANGUAS R. & CÍA LTDA URBANIZACIONES Y PARCELACIONES EN LIQUIDACIÓN Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS**.

1. Las pretensiones

"1.-Declarar que la señora AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.238.067 ha adquirido por el modo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-18045 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, lote de terreno con un área de 109.029.99 metros y la vivienda en el construida, ubicada en la avenida 7 Oeste No. 22-70 del Barrio Terrón Colorado de la ciudad, lote de terreno que tiene 7.00 metros de frente por 10 metros de fondo, determinado por los siguientes linderos especiales:

"NORTE: Colinda con predio que es o fue de propiedad de MARIA ECHEVERRI. SUR: Colinda con la vía Pública. ORIENTE: Colinda con predio que es o fue propiedad de

CARLOS AGUIRRE. OCCIDENTE: Colinda con predio que es o fue de propiedad de ROBERTO GARCES. Conforme a la escritura Pública No. 1232 de marzo 31 de 1969 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cali. El inmueble objeto de acción adquisitiva de dominio al parecer hace parte de un lote de terreno de mayor extensión, que tiene un área superficial de 109.029.99 metros cuadrados, cuyos linderos generales son: NORTE: Colinda con el Aguacatal. OCCIDENTE: Colinda con lote que es o fue propiedad de ALVARO HERNAN YANGUAS, distinguido por las letras "A " y " A" (A prima), en el plano No. 710 del 10 de marzo de 1955, que hace parte de la escritura en referencia. SUR: Colinda con el antiguo camino nacional de Cali, conduce a Buenaventura. ORIENTE: Colinda con lote que eso fue de propiedad de Álvaro y Hernán Yanguas, distinguido con las letras " C" y (C prima) en el plano No. 710 del 10 de marzo de 1955, que hace parte de la escritura en referencia. Registrado en la Oficina de instrumentos Públicos de Cali, bajo la Matricula inmobiliaria No. 370-18045".

2.-Que en consecuencia, se ordene la inscripción del fallo correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, en el folio de matrícula inmobiliaria.

3.-Que se ordene la apertura de un nuevo folio de matrícula inmobiliaria, atendiendo que el inmueble hace parte de uno de mayor extensión.

2. Hechos:

Los fundamentos fácticos relevantes de las pretensiones son los siguientes:

"PRIMERO: La Señora AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ, me ha conferido poder especial para solicitar en su nombre declaración judicial de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio efectuado en su favor sobre un predio rural ubicado en la Avenida 7 Oeste No. 22-70 del Barrio terrón Colorado de la Ciudad de Cali.

SEGUNDO: Que la demandante, posee de buena fe, quieta, publica, pacífica e interrumpidamente con ánimo de señora y dueña desde hace más de 10 años el inmueble que enseguida describo, pues la señora TULIA MUÑOZ DE ROSERO, madre de mi poderdante, ejercía la posesión de dicha casa desde el año 1969, donde toda la vida vivió con mi representada, y quien desde tener la mayoría de edad ha ejercido actos de señora y dueña sobre el inmueble.

TERCERO: El inmueble se encuentra ubicado en la Av 7 Oeste No 22-70 del barrio terrón colorado de Cali, lote terreno que tiene 7.00 metros de frente por 10 metros de fondo, determinado por los siguientes linderos especiales: NORTE: colinda con el predio que es o fue de MARIA ECHEVERRY, SUR: colinda con la vía pública ORIENTE: colinda con el predio que es o fue de propiedad de CARLOS AGUIERRE OCCIDENTE: colinda con predio

que es o fue de propiedad de ROBERTO GARCÉS Conforme a la escritura Pública No 1232 de Marzo 31 de 1969 Otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cali. El inmueble objeto de acción adquisitiva de dominio al parecer hace parte de un lote de terreno de mayor extensión contenido en la escritura Pública No. 4938 de diciembre 30 de 1964, corrida en la Notaría 3 del Círculo de Cali, de posible propiedad de la SOCIEDAD VIRGILIO YANGUAS R. & CIA LTDA. URBANIZACIONES Y PARCELACIONES EN LIQUIDACIÓN, que tiene un área superficial de 109.029.99 metros cuadrados, cuyos linderos generales son: NORTE: Colinda con el río Aguacatal. OCCIDENTE: Colinda con lote que es o fue propiedad de ALVARO HERNÁN YANGUAS, distinguido por las letras "A" y "A" (A prima), en el plano No. 710 del 10 de marzo de 1955, que hace parte de la escritura en referencia. SUR: Colinda con el antiguo camino nacional que, de Cali, conduce a Buenaventura. ORIENTE: Colinda con lote que eso fue de propiedad de Álvaro y Hernán Yanguas, distinguido con las letras u "C" y "C" (C prima) en el plano No. 710 del 10 de marzo de 1955, que hace parte de la escritura en referencia. Registrado en la Oficina de instrumentos Públicos de Cali, bajo la Matricula inmobiliaria No. 370-18045.

CUARTO: Mi mandante y su familia han poseído dicho bien inmueble de manera ininterrumpida y publica con ánimo de señor y dueño, han realizado actos constantes de disposición a que solo da derecho el dominio, ha realizado sobre él durante el tiempo de posesión, ha cancelado los servicios públicos domiciliarios de energía, acueducto y alcantarillado, los impuestos y las contribuciones municipales, lo han defendido contra perturbaciones de terceros y lo habitado junto con su familia, sin reconocer dominio ajeno con relación al mismo.

QUINTO: Por haber transcurrido el tiempo legalmente establecido poderdante tiene derecho a solicitar a su favor la declaración judicial de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del cuya ubicación y linderos se han dejado claramente determinados en hechos anteriores."

3. La contestación de los demandados.

La demandada **SOCIEDAD VIRGILIO YANGUAS R. & CÍA LTDA URBANIZACIONES Y PARCELACIONES EN LIQUIDACIÓN**, se notificó a través de curador ad litem el **16 de diciembre de 2019** y contestó la demanda sin presentar excepciones.

Los indeterminados, a través de curador ad litem el **31 de enero de 2020**, quien contestó la demanda y no formuló oposición a las pretensiones ni excepciones de mérito.

4. La sentencia apelada.

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda.

En síntesis, y una vez que encontró acreditados los presupuestos procesales y luego de hacer referencia a sentencias jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de la suma de posesiones, consideró, lo siguiente:

"Lo aquí estudiado permite afirmar, que en la demanda no se detalló la presunta cadena de transmisión iniciada en el año 1969, incluso, dentro del proceso no obra prueba alguna que detalle la cadena de la posesión, es más, ni siquiera fue referida en el escrito introductorio de la demanda, solo se tuvo conocimiento de ello cuando el despacho requirió a la demandante para que aclarara lo correspondiente a la intervención de la que fuera la señora TULIA MUÑOZ DE ROSERO, que en todo caso, tan solo se alegó que la posesión de la demandante inició desde la fecha del fallecimiento de su progenitora, esto es, según el documento público:12 de octubre de 2011.

Seguidamente resalta el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que frente al primer requisito para la "accessio possessionis", es el vínculo que sirva de puente entre el antecesor y el sucesor, precisa que: "es necesario que exista un pontón traslativo que permita la creación de un vínculo sustancial entre el sucesor y el antecesor".

En esa dirección, dice el a quo:

"se evidencia que, en el expediente solo obran facturas de servicios públicos que datan 2008, 2009, antes del fallecimiento de la presunta poseedora primigenia y, libradas a su cargo. Empero, no se acreditó la posesión del antecesor (efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante el período de 1969 al 12 de octubre de 2011), tampoco la demandante logró demostrar la calidad de heredera; aceptadora de la herencia deferida, en relación a su progenitora, pues el documento público declaración extraproceso, no suple el requisito".

De esta manera dice:

"al no estar acreditada la condición del vínculo sucesor, resulta inviable la unión de la posesión para el cómputo de la usucapión deprecada, por ausencia de la primera exigencia, cual es la existencia de un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación del vínculo sustancial, esto es, que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor.

Por lo demás, colige:

"que los supuestos facticos que sirven de fundamento al escrito de la demanda, antes analizados, esto es, respecto a la cadena de trasmisión de la posesión; los elementos de modo, tiempo, lugar en que se ejerció actos de señor y dueño sobre el bien, fueron tergiversados en la declaración. Bastase confrontar los hechos relatados en el documento introductorio de la demanda, con lo destacado del interrogatorio de parte, para arribar a tal conclusión.

Con todo, estima que:

"de los elementos de convicción en conjunto militantes en el plenario, se logra inferir que la accionante pese a que procuró demostrar la prescripción adquisitiva de dominio, inicialmente denunciado una presunta cadena de transmisión de la posesión siendo su progenitora la primigenia poseedora y, posteriormente, declarando que directamente ella junto con su cónyuge desde el año 1970, adquirieron el bien por compra; ejerciendo directamente actos de posesión, no consiguió crear convicción de los hechos que conllevaron a la posesión, de manera tal que exista certeza del cumplimiento de los presupuestos de la acción. No obstante, el testimonio de la señora Montiel de Realpe, que relató ser vecina de la demandante. En todo caso, tales aseveraciones fueron huérfanas de sustento material".

Finalmente, precisa que:

"de aceptarse que la peticionaria tiene la posesión del bien, lo más razonable es que se tomé como hito temporal de inicio de la posesión el año 2011, partiendo de elementos tales como lo son, las facturas de servicios públicos domiciliarios cargados bajo la titularidad de la que fuera la señora Tulia Muñoz, esto es, con antelación al año 2011; la declaración Extraproceso que hiciera la demandante; lo denunciado en la subsanación de la demanda, la identidad el bien corroborado en la inspección judicial y el informe pericial".

En ese sentido, considera, que:

"para la fecha de presentación de la demanda (30 de mayo de 2017) no se había completado el término prescriptivo invocado por la demandante (10 años), como quiera que si la posesión de la señora Aida Alicia Rosero Muñoz, inició el 12 de octubre de 2011, el lapso acumulado alcanza 5 años, 7 meses y 18 días".

Acorde a lo expuesto, da por sentado que en este caso:

"no se acreditaron los requisitos necesarios para la procedencia de la pertenencia pretendida. Así, lo evidencian las pruebas del proceso, puesto que no cumplió con la carga probatoria de demostrar todos y cada uno de los requisitos, como lo es, la posesión por el término de diez (10) años y, los elementos de ánimo de señor y dueño ejercidos directamente sobre el bien".

III. TRAMITE PROCESAL

El recurso de apelación contra la sentencia proferida se admitió por auto del 28 de junio de 2021.

La presentación de los reparos, la sustentación del recurso de apelación se surtió ante el juez a quo y por ello, se procede a dictar sentencia escritural, previas las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

1.Requisitos de validez y eficacia del proceso. No existe causal de nulidad que invalide lo actuado y concurren los presupuestos procesales; y el trámite es el impartido al proceso, por el artículo 375 del Código General del Proceso.

2. Marco Normativo

- Los artículos, 167, 244, 368, 375 del C. G. P
- Los artículos 762 a 792, 2512, 2518, 2519, 2527 del Código Civil.
- Decreto 806 del 4 de junio de 2020
- Ley 791 de 2002.
- Sentencia **SC973-2021 Radicación N° 68679-31-03-001-2012-00222-01**, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Seguidamente se establecen las normas vigentes y aplicables al caso controvertido teniendo en cuenta los documentos aportados y hechos de la demanda.

El artículo 2512 del C. Civil establece: *"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, y concurriendo los*

demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción."

Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles que están en el comercio, y se han poseído con las condiciones legales (artículo 2518 del C. C.).

El artículo 2519 del C. Civil, que es integrante del régimen de la prescripción con que se adquieren las cosas, dispone: *"Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso"*, norma que armoniza con lo establecido en el numeral hoy el numeral 4 del artículo 375 del C.G.P: *"La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público."*

El artículo 2527 del C. Civil, establece: *"La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria."*

Para ganar el dominio por medio de prescripción extraordinaria no se requiere título alguno sino la posesión material por espacio de 10 años continuos (artículo 2531 ibidem), ya que por virtud de lo previsto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el término previsto por la Ley 791 de 2002 empieza a correr a partir de la fecha de su promulgación.

Los presupuestos para la prosperidad de la acción extraordinaria adquisitiva del dominio y que debe acreditar la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ**, en su totalidad son:

- 1°. Que la cosa u objeto materia de la demanda, sea susceptible de prescripción;
- 2°. Que haya sido poseída durante diez años (**Ley 791 de 2002** Publicado en el Diario Oficial 45046 de diciembre 27 de 2002);
- 3°. Que la posesión no haya sido interrumpida.

El primer requisito se encuentra cumplido, puesto que el bien litigado está registrado desde 1977 como de propiedad privada, de acuerdo con el certificado de tradición aportado, que es un documento público que no fue tachado de falso y por tanto se presume auténtico, de acuerdo con el artículo 244 del C. G. P. Entonces, no se trata de un bien de propiedad de una entidad de derecho público, como tampoco que se halla

fuera del comercio.

Además, así lo corrobora, la Alcaldía de Santiago de Cali, Departamento Administrativo de Contratación Pública¹, mediante el cual informó que:

"consultados nuestros archivos, el sistema informativo Geográfico de catastro Municipal SIGCAT y el sistema de información de Bienes inmuebles de la Alcaldía de Santiago de Cali-SIBICA, se concluye que el inmueble de su interés, no aparece registrado como parte del patrimonio inmobiliario del municipio de Santiago de Cali, por lo tanto no tiene el carácter de bien fiscal, ejidal o bien de uso público propiedad de este municipio."

En el mismo sentido se pronunció la Agencia Nacional de Tierras, quien informó que:

"Al observar el F.M.I No. 370-18045 de la ORIP de Cali, (...) encuentra esta entidad que fue aperturado el 19 de abril de 1977, estado de folio activo, tipo urbano, con ciento sesenta y un (161) anotaciones, con complementación y que se encuentra ubicado en AVENIDA 8 OESTE # 22B-06 B/ALTO AGUACATAL- MUNICIPIO CALI- DEPARTAMENTO VALLE presenta la calidad jurídica de bien inmueble de propiedad privada."

Seguidamente, se pasará a establecer con relación del segundo y tercero de los requisitos, es decir, la posesión material ininterrumpida del bien por más de diez (10) años, respecto de los cuales, no se demostró, pues, del análisis de la pruebas en conjunto² que obran en el expediente, se puede establecer que la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** no ha acreditado el requisito del tiempo, es decir, una posesión con ánimo de señor y dueño por el termino de diez años en forma continua e ininterrumpida, ni mucho menos, que dicha posesión haya sido en forma exclusiva, como a continuación se explicará.

3. Los hechos relevantes y la valoración de las pruebas

Dentro del plenario se decretaron y practicaron pruebas documentales testimoniales, inspección judicial y prueba pericial.

La prueba documental consiste en: Certificado catastral No.17469 de la Alcaldía de Santiago de Cali, sobre el inmueble objeto de prescripción; certificado de tradición y certificado especial donde consta que sobre el predio se encuentran inscrito como titular del derecho de dominio la sociedad VIRGILIO YANGUAS & CIA LIMITADA

¹ Obra en la ficha folio 166 respuesta Alcaldía de Santiago de Cali, Departamento Administrativo de Contratación Pública.

² Se hace alusión a las pruebas documentales, testimoniales, e interrogatorio de parte, periciales, e inspección judicial.

URBANIZACIONES Y PARCELACIONES; además, recibos de pago de impuesto predial, servicios públicos, escritura pública No. 1232 del 31 de marzo de 1969 de la notaría Primera del círculo de Cali sobre protocolización de mejoras realizada por la señora TULIA MUÑOZ DE ROSERO y declaraciones extra proceso solicitadas por la señora TULIA MUÑOZ DE ROSERO ante juez Civil Municipal de Cali con fecha febrero 28 de 1969 sobre construcción de mejoras sobre el inmueble que hoy se pretende prescribir, certificado de defunción (12 de octubre de 2011) de la señora TULIA MUÑOZ DE ROSERO, declaración extra proceso rendida por la señora AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ (demandante) ante notaria Trece del círculo de Cali de fecha 12 de marzo de 2012. Documentos públicos y privados que no fueron tachados de falso, por tanto, se presume auténticos, de acuerdo con el artículo 244 del C. G. P.

En cuanto a la prueba testimonial, se recibieron las declaraciones de las señoras **MARÍA NELLY OBANDO ORDOÑEZ y LUZ AMPARO MONTIEL DE REALPE.**

El ad quem o superior, decide la apelación, pero, únicamente, sobre los argumentos a los reparos que, expuso la apelante.

Los reparos de la parte demandante apelante, son:

“1. No comparte esta defensora la tesis esbozada por el despacho para negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no existe prueba que demuestre que la poderdante lleva tantos años en dicho inmueble y que igualmente no puede sumar la posesión desde que vivió allí con su madre, pues con los testimonios quedo claro que la Señora Aida Alicia ha vivido casi toda la vida en ese inmueble, igualmente demostró que su madre falleció y que ella continuo sola en esa casa, sin que lo anterior signifique que ella no la usufructuaba, no hacía actos de señora y dueña sobre el inmueble, por el hecho de vivir con su madre, que ella nunca ha reconocido que otra persona tenga mejor derecho que ella sobre el inmueble y jamás nadie le ha reclamado el mismo.

2. Al referirse el despacho a la declaración dada en su testimonio por la demandante, cuando aduce o se manifiesta acerca de un negocio jurídico, es de anotar que el cónyuge de la demandante cuando estaba en vida la Señora Tulia-madre de la misma, realizo con ella, un negocio al parecer donde le compraba la parte de su posesión sobre el inmueble, ya que su esposa la hoy demandante tenía la posesión de la otra parte, que fue de palabra, ya que anteriormente las personas no realizaban documentos. Es igualmente contradictoria la tesis del despacho, cuando se refiere a que se presentaron solo recibos de servicios públicos y predial, y que la señora Aida, manifestó construir el segundo piso

de la casa, al contrario, esto lo que demuestra es que ella si ha ejercido en ese inmueble, actos de señora y dueña.

3.No puede pretender el despacho que mi poderdante tenga sentencia o fallo en proceso de sucesión por la muerte de su madre, pues en vida la Señora Tulia, no tenía nada, solo vivía con su hija en ese lote sobre el cual ejercieron posesión, y en el cual construyeron la casa, con ayuda de la señora Aida, quien trabajo para construir su casa y vivir con su madre y quien al fallecer su madre simplemente sigue en posesión del inmueble, queriendo hoy legalizar dicho inmueble.

4.Tal como lo establece nuestro código civil, al parecer por parte del despacho, no se ha presumido la buena fe, sino al contrario la mala fe de la demandante, pues el tema de la segunda planta serviría como ya lo manifesté para demostrar que efectivamente mi mandante ha poseído hace más de 10 años dicho inmueble”.

Pues bien, como se mencionó con anterioridad del análisis de las pruebas en conjunto, se puede establecer con certeza que la señora AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ, demandante en este proceso, no ha acreditado el requisito del tiempo, es decir, una posesión con ánimo de señor y dueño por el termino de diez años en forma continua e ininterrumpida, ni mucho menos, que dicha posesión haya sido en forma exclusiva sobre el inmueble objeto de prescripción, como tampoco acredita haber sumado la posesión de su progenitora.

Respecto a estos temas de la Posesión de un bien herencial por parte de un heredero, en reciente sentencia **SC973-2021, Radicación N° 68679-31-03-001-2012-00222-01, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia** determinó lo siguiente:

“2. Al tenor del artículo 2518 del Código Civil, por el modo de la «prescripción adquisitiva» o «usucapión» se puede adquirir derechos reales, entre ellos el dominio de los bienes corporales, ya sea muebles o inmuebles, si son poseídos en la forma y por el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico.

Tal prerrogativa está cimentada en la tenencia con ánimo de señor y dueño, sin que en principio sea necesario un título, evento en el cual se presume la buena fe del poseedor. De allí que a este le baste acreditar que su aprehensión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida, por el lapso exigido en el ordenamiento, que actualmente es de diez (10) años, conforme al canon 1º de la Ley 791 de 2002, y antes de este era de veinte (20).

Esto en concordancia con el artículo 762 de la obra citada inicialmente, a cuyo tenor la

posesión es «...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...», siendo necesarios el animus y el corpus para su configuración. El primero, por escapar a la percepción directa de las demás personas, debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente, lo que constituye el segundo elemento.

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.

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 interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común - (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien.» (CSJ S-025 de 1997, rad. 4843).

Esto obedece a que, como esta Corporación lo consideró en la sentencia en cita, «el derecho real de herencia, que recae sobre la universalidad hereditaria llamada herencia, si

bien no conlleva que su titular pueda ejercer el dominio sobre cada uno de los bienes que la componen, no es menos cierto que encierra la facultad de llegarlo a obtener mediante su adjudicación en la sentencia que aprueba la partición. Luego, para establecer la relación hereditaria inicial resulta preciso tener presente que desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. (...) 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.» (CSJ S-025 de 1997, rad. 4843).

Ahora bien, cuando la persona que acude a la acción usucapiante alega la unión de posesiones con base en el artículo 778 del Código Civil, menester es «1. Que exista un negocio jurídico traslativo 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 calificadorios de la posesión.» (CSJ SC de 26 jun. 1986).

En tratándose del primero de estos requisitos, esto es, el vínculo válido habilitador de la suma de posesiones entre el antecesor y el actual poseedor del bien, la Sala tiene decantado de antaño que, habida cuenta que la posesión legal del heredero es una ficción legal que difiere de la verdadera posesión habilitante de la usucapión, «...cuando un poseedor pretenda agregar a su posesión la de aquel a quien suceda por un acto entre vivos, debe acreditar un título de carácter traslativo» (CSJ SC de 8 feb. 2002, rad. 6019), tesis que fue precisada señalando que para tal efecto existe libertad probatoria:

(...) un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. (...)

¿Qué es lo que se negocia? Simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad ninguna. En este punto radica todo, como luego se verá. Por modo que no tiene porqué mirarse qué cosas son las que se poseen, cuál es su naturaleza jurídica, para entrar a diferenciar entre inmuebles y muebles, y por ahí derecho exigir que el negocio asuma las

características y las formas que en cada caso son pertinentes; ni que, si de posesión de bien raíz se trata, como venía señalándolo la jurisprudencia que hoy se rectifica, la transmisión por venta asuma la formalidad de la escritura pública, según la preceptiva del artículo 1857 in fine. No está bien entremezclar la transmisión de la simple posesión con la transmisión del derecho de dominio; el artículo 1857 se refiere a los títulos traslativos de dominio, que es asunto extraño al fenómeno posesorio. El que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma; está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa. Quien en condiciones semejantes recaba la prescripción adquisitiva no está alegando que alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer, y que precisamente por faltarle esa condición de dueño es que viene a elevar la súplica de prescripción adquisitiva. Así que a lo suyo, lo de la posesión, no se puede exigir cosas que reclamadas están para el dominio.

Por lo demás, requerir que en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo". (CSJ SC de 5 jul. 2007, rad. 1998-00358).

*"La razón de dicho requisito, esto es, la existencia de un título cualquiera a través del cual se traslade la posesión, agregó la doctrina, es que «[c]iertamente, en cuanto tiene que ver con la agregación de la posesión **por causa de muerte**, el hecho que se erige en detonante jurídico de la floración de ese ligamen o vínculo, lo constituye, de un lado, el fallecimiento del poseedor anterior y, del otro, la inmediata herencia a sus herederos (art. 1013 C.C.), porque es, en ese preciso instante, en que el antecesor deja de poseer ontológica y jurídicamente y en el que sus causahabientes, según sea el caso, continúan poseyendo sin solución de continuidad, merced a una ficción legal, vale decir sin interrupción en el tempus.» (CSJ SC 171 de 2004, rad. 7757, reiterada en SC de 30 jun-2005, rad. 7797, resaltado impropio).*

Esto último en tanto que la partición realizada en el juicio de sucesión no tiene efectos constitutivos respecto al derecho de dominio de los bienes objeto de ella, sino meramente declarativos, porque la partición es «...un negocio jurídico de carácter declarativo con efectos retroactivos, según se deduce de lo dispuesto por el artículo 1401 del C.C.» (CSJ, G.J. CCXXVIII, Yol. I, 661), mandato que regula los efectos jurídicos de la partición al señalar que «[c]ada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.»

Y aunque la Corte admite que la suma de posesiones entre el sucesor y el sucedido por causa de muerte «...queda satisfecha con la prueba de la calidad de heredero que ha

aceptado la herencia que se le ha deferido». (CSJ SC de 8 feb. 2002, rad. 6019), tal regla parte de la base de que la pretensión usucapiante sea elevada a favor del causante, como quiera que aun cuando la comunidad universal, conocida generalmente con la denominación de sucesión, no es una persona jurídica que tenga un representante, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido siempre que por activa o como demandante puede comparecer cualquier heredero.”

Teniendo en cuenta que los fundamentos de los reparos a la sentencia están encaminados atacar la tesis esbozada por el juez a quo para negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no existe prueba que demuestre que la poderdante lleva más de 10 años en posesión del inmueble y que igualmente no puede sumar la posesión desde que vivió allí con su madre, da lugar a que se analicen en forma conjunta.

Pues bien, con base en las premisas expuestas por la Corte, concluye este Despacho que contrario al parecer de la apelante la tesis esbozada por el a quo para negar las pretensiones de la demanda con fundamento en que no existe prueba que demuestre que la poderdante lleva más de 10 años en posesión de dicho inmueble y que igualmente no puede sumar la posesión desde que vivió allí con su madre, se encuentra ajustada y tiene fundamento legal y jurisprudencial.

En efecto, en el supuesto de la suma de posesiones alegada en la demanda por la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** requería acreditar su condición de heredera en relación con su progenitora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO**.

Esa carga se satisfacía aportando no sólo el certificado de defunción de **TULIA MUÑOZ DE ROSERO**, sino también el registro civil de nacimiento de la aludida poseedora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ**, y, por supuesto, la aceptación de la herencia que se surte con la presentación de la demanda (arts. 488-4 y 87 C.G.P).

Lo anterior en la medida en que, como lo señala la Corte:

*"con el registro civil de nacimiento se acredita la vocación hereditaria, mientras que el certificado de defunción da cuenta de la delación, en la medida en que «se sucede a una persona difunta...» (inc. 1, art. 1008C.C.), al paso que «la herencia o legado se defiere al heredero o legatario **en el momento de fallecer la persona** de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.» (Inc. 2, art. 1013, C.C. Resaltado extraño).*

En otros términos, antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero o legatario, pues en tal estado sólo se ostenta vocación hereditaria. Para ser heredero o legatario se requiere, como presupuestos indispensables, el deceso del causante y la aceptación del llamado que hace la ley, denominado delación"

Teniendo en cuenta tal propósito, el a quo señaló:

"se evidencia que, en el expediente solo obran facturas de servicios públicos que datan 2008, 2009, antes del fallecimiento de la presunta poseedora primigenia y, libradas a su cargo. Empero, no se acreditó la posesión del antecesor (efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante el período de 1969 al 12 de octubre de 2011), tampoco la demandante logró demostrar la calidad de heredera; aceptadora de la herencia deferida, en relación a su progenitora, pues el documento público declaración extraproceso, no supe el requisito".

En efecto, realizando una minuciosa revisión de los elementos de convicción allegados al expediente deja ver que solo se acreditó el fallecimiento de la señora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO** el **12 de octubre de 2011**, de acuerdo al certificado de defunción aportado con la demanda (folio, 64 cuaderno 1), pero no que la demandante **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** ostentara la referida condición de heredera.

No reposan en el expediente copia del registro civil de nacimiento de **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** ni mucho menos la aceptación de la herencia que se surte con la presentación de la demanda (arts. 488-4 y 87 C.G.P).

Pruebas que, al no reposar en el expediente impiden afirmar que **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** haya ostentado la posición de heredera de la señora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO** en la medida en que, como quedo dicho por la corte, en este proveído *"antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero"*.

Por ende, torna inoperante la suma que a la posesión de **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** pretendía realizarse respecto de la ejercida por su progenitora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO** sobre el inmueble objeto de prescripción.

Respecto al reparo que menciona la apelante, en cuanto sostiene que,

"al referirse el despacho a la declaración dada en su testimonio por la demandante, cuando aduce o se manifiesta acerca de un negocio jurídico, es de anotar que el cónyuge

de la demandante cuando estaba en vida la Señora Tulia-madre de la misma, realizo con ella, un negocio al parecer donde le compraba la parte de su posesión sobre el inmueble, ya que su esposa la hoy demandante tenía la posesión de la otra parte, que fue de palabra, ya que anteriormente las personas no realizaban documentos”.

Lo anterior, no es argumento válido, en razón a que, como ya se anotó, cuando se invoca la unión de posesiones forzosa es la existencia de un vínculo válido habilitador de tal suma, el que, en tratándose de la muerte del poseedor antecesor puede ser satisfecho probando que el poseedor sucesor ostenta la calidad de heredero aceptador de la herencia a él deferida, lo que en este caso no ocurrió.

Es irrelevante alegar la existencia de un “**negocio**” entre el cónyuge de la demandante cuando estaba en vida la señora TULIA, madre de la misma, mediante el cual supuestamente realizó con ella un negocio, que consiste al parecer que le compraba la parte de su posesión sobre el inmueble; pues, por una parte, no está probado tal hecho y por otra, quien aquí reclama la prescripción es la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** y no su cónyuge.

Además, es pertinente resaltar por este despacho que lo expuesto por la apelante fue tergiversado por la misma demandante en la declaración rendida ante el juez a quo. Pues en su declaración manifestó “**era un lote que nos lo vendió un señor que se llama FABIO**”, pero no recuerda el nombre y frente a la negociación manifestó que “**lo hizo mi esposo Vitelio Ospitia Obregón**” lo que denota un margen de incredulidad a los supuestos facticos que sirven de fundamento a este reparo.

Por lo que se concluye, no concurren en el presente asunto los presupuestos establecidos por la corte para tal propósito, es decir, la de sumar la posesión de su antecesora, en este caso de su progenitora la señora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO**.

Ahora bien, en cuanto al reparo que hace la apelante, que consiste en:

“que, con los testimonios quedo claro que la Señora Aida Alicia ha vivido casi toda la vida en ese inmueble, igualmente demostró que su madre falleció y que ella continuo sola en esa casa, sin que lo anterior signifique que ella no la usufructuaba, no hacia actos de señora y dueña sobre el inmueble, por el hecho de vivir con su madre, que ella nunca ha reconocido que otra persona tenga mejor derecho que ella sobre el inmueble y jamás nadie le ha reclamado el mismo.”

Sobre el particular, es pertinente reiterar a pesar que las testigos **MARÍA NELLY OBANDO ORDOÑEZ y LUZ AMPARO MONTIEL DE REALPE** hayan afirmado tales circunstancias, sus dichos no acreditan que la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** haya ostentado la posición de heredera de la señora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO** en la medida en que, como quedo dicho por la Corte *"antes del fallecimiento del causante se carece de la condición de heredero."*

Debió probar como dice la Corte: *"que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa"*, pero ello no aconteció.

Por el contrario, la misma demandante reconoce como poseedora sobre el inmueble objeto de prescripción a la señora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO** hasta el día de su muerte el 12 de octubre de 2011.

En efecto, en el documento público declaración extra proceso rendida por la señora AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ (demandante) ante la Notaría Trece del círculo de Cali, de fecha 12 de marzo de 2012, da cuenta de acuerdo a su versión, que la señora TULIA MUÑOZ DE ROSERO desde el año 1979 era la poseedora de buena fe, real y material de predio ubicado en la avenida 7 oeste No. 22-70 barrio terrón colorado y asimismo que desde la muerte de su señora madre ocurrida el 12 de octubre de 2011, ella se haría responsable del inmueble.

En efecto así lo manifestó:

"Bajo la gravedad del juramento manifiesto desde el año 1979 mi madre TULIA MUÑOZ DE ROSERO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 29.112.057 de Cali Valle, era la poseedora de buena fe, real y material del predio ubicado en la Avenida 7 Oeste No. 22-70 Barrio Terrón Colorado, época desde la cual hemos disfrutado dicho inmueble, haciéndonos cargo del mismo, posesión que hemos ejercido en forma quieta, pacífica y tranquila sin perturbación, sin reconocerle dominio ajeno a nadie, sin que nadie son haya reclamado la posesión. Manifiesto que desde la muerte de mi madre ocurrida el 12 de octubre de 2011 seré yo la responsable del inmueble en todo lo relacionado con el".

Documento público, como quedo dicho espacio atrás, no fue tachado de falso y por tanto, se presume auténtico de acuerdo con el artículo 244 del C.G. P y tiene pleno

valor probatorio.

Versiones que son ratificadas por la demandante en los hechos de la demanda como en la declaración rendida ante el juez a quo.

En efecto así lo manifestó en el hecho segundo de la demanda:

*"SEGUNDO: Que la demandante, posee de buena fe, quieta, publica, pacífica e ininterrumpidamente con ánimo de señora y dueña desde hace más de 10 años el inmueble que enseguida describo, **pues la señora TULIA MUÑOZ DE ROSERO, madre de mi poderdante, ejercía la posesión de dicha casa desde el año 1969, donde toda la vida vivió con mi representada, y quien desde tener la mayoría de edad ha ejercido actos de señora y dueña sobre el inmueble**".*

Y de igual manera en el escrito por medio del cual subsanó la demanda manifestó:

"QUINTO: Mi poderdante es la hija de la señora TULIA MUÑOZ ROSERO, quien ya falleció, conforme al registro civil de detención que aportó y toda su vida vivió allí con su madre en dicho inmueble, y es quien desde la fecha de su muerte ha seguido siendo la poseedora de dicho inmueble, tal como lo manifiesta la misma señora ROSERO MUÑOZ en la declaración notarial del 28 de marzo de 2012 (...)"

En su declaración ante el juez A quo, manifestó: **"mi mamá vivió aquí también" si, "Ella vivió todo el tiempo desde el comienzo de este inmueble", "si ella vivió una parte conmigo"**.

De lo que, se puede concluir, que la señora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO** es a quien reconoce como señora y dueña exclusiva, continua e ininterrumpida sobre el bien inmueble objeto de prescripción, y ella, se encontraba ocupando el bien inmueble objeto de prescripción hasta el día de su muerte esto es el **12 de octubre de 2011** y con la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ (demandante)**, inclusive desde mucho antes (año 1969) de la fecha que menciona la demandante, como también dan cuenta los documentos aportados por la parte actora y que se tuvieron como pruebas documentales, esto es **la escritura pública No. 1232 del 31 de marzo de 1969 de la notaría Primera del círculo de Cali** sobre protocolización de mejoras realizada por la señora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO** en el inmueble objeto de prescripción y declaraciones extra proceso solicitadas por la señora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO ante el Juez Civil Municipal de Cali de febrero 28 de 1969** sobre construcción de mejoras en el inmueble que hoy se pretende prescribir. Documentos públicos que,

como quedo dicho espacio atrás, no fueron tachados de falso. Por tanto, se presumen auténticos de acuerdo con el artículo 244 del C. G. P y tienen pleno valor probatorio.

Por lo que, en este sentido, no puede considerarse que la posesión de la demandante señora AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ haya sido en forma exclusiva sobre el inmueble objeto de prescripción, como lo afirma la actora. La

Ahora bien, al margen de lo expuesto, y en gracia de discusión la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** (demandante) ejerce acciones de poseedor y dueña de manera exclusiva sobre el inmueble objeto de prescripción, el cual fue identificado en la inspección judicial practicada con asocio de perito, desde la muerte de su progenitora **TULIA MUÑOZ DE ROSERO** el **12 de octubre de 2011** y no antes porque la poseedora era TULIA MUÑOZ DE ROSERO en forma exclusiva.

Luego entonces, teniendo como punto de partida de la posesión exclusiva de la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** el **12 de octubre de 2011** a la fecha de presentación de la demanda (**30 de mayo de 2017**) no se había completado el término prescriptivo de 10 años invocado por la demandante señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ**, porque su posesión solo corresponde a **5 años, 7 meses y 18 días**.

Se concluye de todo lo anterior que la pretensión de pertenencia no prospera porque fue solicitada cuando aún no había sido alcanzado el tiempo necesario para declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio invocada, es decir, más de 10 años.

Respecto a la carga de la prueba, establece el artículo 167 del CGP, que:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consigan el efecto jurídico que ellas persiguen".

En el presente caso, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía.

Lo expuesto, indefectiblemente, conduce a concluir que no se encuentran probados los requisitos para la viabilidad de la acción invocada, pues, no concurren en su totalidad los elementos estructurales de la pretensión, en tal razón, no había lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, como en efecto lo determinó la juez a quo.,

En ese sentido, se declaran no probados los reparos de la parte demandante y se confirmará la sentencia apelada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia **No. 010** proferida el **18 de mayo de 2021** por el **Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Oralidad de Cali** dentro del presente proceso **VERBAL DE PERTENENCIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO** propuesto por la señora **AIDA ALICIA ROSERO MUÑOZ** contra **SOCIEDAD VIRGILIO YANGUAS R. & CÍA LTDA. URBANIZACIONES Y PARCELACIONES EN LIQUIDACIÓN Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.**

Segundo: Sin costas en esta instancia, por cuanto, no hubo oposición de la parte contraria.

Tercero: DEVOLVER el expediente al lugar de origen, y cancelar su radicación.

Cuarto: NOTIFICAR esta sentencia por estado electrónico del juzgado de conformidad al artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

MÓNICA MENDEZ SABOGAL

Juez Décima Civil del Circuito de Oralidad de Cali

Firmado Por:

Monica Mendez Sabogal
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 010
Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **d96f6a3d92c7bfa77d39499c6b44a346c4c05031a83ba84e3fa7fe204496dc2c**

Documento generado en 18/11/2021 02:52:41 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>