

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha treinta (30) de noviembre de 2020, según acta No. 13)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el **2 de abril de 2019** por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de pertenencia de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (Fs. 50 a 57 c. ppal.). Mediante demanda radicada el 2 de febrero de 2018, ORLANDO MAURICIO TORRES COLLAZOS y CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES solicitan: i) reconocer a su favor el pleno dominio sobre el inmueble urbano distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-76614, comprendido dentro de los linderos ahí descritos; ii) como consecuencia de esa declaración, ordenar la inscripción de la sentencia en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria; y iii) en caso de oposición, condenar en costas al extremo pasivo.

Como sustento de las pretensiones en comento, los actores relacionan la cadena de títulos de propiedad, de donde se advierte que la demandante CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ T. es titular de acciones de dominio sobre el inmueble a usucapir, conforme a compraventa efectuada al otro demandante (ORLANDO MAURICIO TORRES COLLAZOS), mediante escritura pública No. 894 del 05 de abril de 2013.

Manifiestan además que desde hace más de 10 años han ejercido la posesión sobre el inmueble pretendido, ubicado en la Carrera 6 # 9N-46 y 9N-44 del Barrio Bolívar de esta ciudad, *"al venir ostentando tal calidad en forma pública, continua, de manera quieta, pacífica, tranquila, sin interferencias ni perturbaciones de ninguna índole, sin reconocer dominio ajeno"*, pagando con su propio peculio impuestos, contribuciones fiscales, servicios públicos, y realizando mejoras consistentes en adecuación de locales comerciales, donde actualmente funcionan dos establecimientos de comercio denominados BODEGA CERÁMICA y FERRETERÍA LA QUINTA, de los que obtienen provecho económico.

Que la posesión que alegan también se materializa en el comportamiento que han asumido frente al bien, *"cuidándolo, conservándolo, custodiándolo, realizando el*

mantenimiento, entre otros", sin que en ningún momento hayan reconocido derecho a otras personas.

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

2.1. La demandada CLAUDIA ESTHER TORRES COLLAZOS ¹ por intermedio de apoderada, aceptó como ciertos los hechos de la demanda, salvo el octavo frente al que dijo no ser un hecho, por tal razón, no se opuso a las pretensiones incoadas y no formuló excepciones de mérito (fls. 98 a 99).

2.2. La CURADORA AD LITEM de los demás demandados ² y de las PERSONAS INDETERMINADAS ³, no formuló excepciones de fondo, y tampoco se opuso a las pretensiones de la demanda siempre y cuando se encuentren debidamente probadas en el proceso (fls. 103 a 105).

3. LA SENTENCIA APELADA (fls. 118 a 122). En ella se resolvió: i) Declarar oficiosamente probada la excepción de *"falta de requisitos para la configuración de la prescripción adquisitiva de dominio"*; ii) Negar las pretensiones de la demanda; iii) Ordenar la terminación del proceso, y iv) Condenar en costas a los demandantes y a favor de los demandados, fijando por concepto de agencias en derecho a cargo de los actores la suma de \$ 1'000.000.

Lo anterior, luego de considerar la funcionaria de primer grado, que el bien objeto de la litis es de naturaleza privada susceptible de ser adquirido por prescripción, pues cuenta con un antecedente registral que data del año 1933, y en el certificado de tradición no figura ninguna anotación que menoscabe su negociabilidad.

Destaca además, que de los elementos demostrativos recabados, se determina que en el bien se diferencian dos locales con nomenclatura propia donde funcionan establecimientos de comercio, y en ellos los demandantes ejercen posesión exclusiva individualmente sobre cada uno de forma separada, siendo el único vínculo conjunto que tienen frente a todo el inmueble el pago del último impuesto predial.

Que de los testimonios de los arrendatarios de los locales comerciales, se evidencia que cada tenedor reconoce como propietario y *"se entiende"* con cada uno de los demandantes de forma independiente, aseverando el señor

¹ Notificada personalmente – fl. 92

² GUILLERMO BASTIDAS, FERNANDO COLLAZOS, MARCO ANTONIO ANDRADE ÁLVAREZ, ESTHER BASTIDAS DE COLLAZOS, y los herederos indeterminados de LEONISA VIDAL DE BASTIDAS.

³ Dra. Ana Mylena Isaza Urrea – notificada personalmente fl. 102

CESAR AMORTEGUI VIVAS *"que utiliza el bien inmueble de la señorita VIVIANA cuya dirección es carrera 6 # 4N-98"*, y el testigo JUAN CARLOS YACUMAL CIFUENTES que maneja el establecimiento de comercio *"de propiedad DE ORLANDO TORRES"*, de ahí que, consideró que *"la posesión alegada en cabeza de los actores no se enmarca dentro de la llamada coposesión"*, razón por la que *"cada uno debe delimitar el predio objeto de su posesión y así solicitar la respectiva prescripción adquisitiva"*, no siendo admisible la postura de que se acumulen las pretensiones por *"el simple hecho de ser familia"*.

De otra parte, señala, que tampoco se acredita el requisito de temporalidad, toda vez que, a partir de la fecha en que la señora MUÑOZ TORRES adquirió por compraventa a su tío TORRES COLLAZOS las acciones de dominio sobre el bien, esto es, el 5 de abril de 2013, hasta la presentación de la demanda, *"no ha transcurrido ni siquiera 5 años de posesión"*, siendo *"absolutamente claro que de manera conjunta los demandantes, no cumplen con el termino de posesión de 10 años previsto en el artículo 2532 del código civil, para que puedan adquirir el bien por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio"*.

Finalmente, advirtió que además de que no fue solicitado, ni alegado por los demandantes, tampoco se probó una posible suma de posesiones, en tanto no están acreditados los requisitos jurisprudenciales de dicha figura.

4. LA APELACIÓN. La interponen los apoderados de los demandantes y de la demandada CLAUDIA ESTHER TORRES COLLAZOS, ésta última quien se adhirió a la alzada incoada por los demandantes, expresando sus reparos concretos de la siguiente manera:

4.1. El apoderado de los accionantes cuestionó los siguientes puntos:

- Indebida apreciación de las pruebas y la falta de oposición a las pretensiones, manifestando que sí se cumplen los presupuestos de la acción de pertenencia, pues los actores han poseído el inmueble por más de 10 años, sin que sea posible interpretar que la distribución de los cánones de arrendamiento que reportan los locales comerciales donde funcionan los establecimientos de comercio BODEGA CERÁMICA y FERRETERÍA LA QUINTA, *"dé lugar al ejercicio de acciones independientes"* para los demandantes, dado que los actos de posesión deben ser vistos *"sobre quienes tienen la cosa en común"*, al tratarse de un bien plenamente individualizado, *"cuya unidad jurídica, no obstante, ostentar dos nomenclaturas diferentes siempre ha estado en cabeza de los hoy demandantes"*.

Advierte que el reconocimiento de la propiedad mediante sentencia a los demandantes, jurídicamente les permitiría acudir a un juicio divisorio con el fin de dividir o subdividir el inmueble, razón por la que no les es exigible ejercer “acciones individuales para la consecución del saneamiento de su posesión”.

- Que las declaraciones de los deponentes ARISTO CRUZ TRUJILLO, CESAR AUGUSTO AMORTEGUI VIVAS, y JUAN CARLOS YACUMAL CIFUENTES, permiten evidenciar la efectiva posesión desplegada por los actores por más de 10 años, y que no les ha sido reclamado derecho alguno sobre el inmueble.

- La falladora no valoró adecuadamente el interrogatorio de la demandante CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES, pues su manifestación equivocada de que “es dueña desde el 2013”, no fue contextualizada con los demás medios de prueba como la inspección judicial, la confesión de la demandada CLAUDIA ESTHER TORRES COLLAZOS (madre de la demandante), y los testimonios, aunada la falta de oposición de los restantes convocados, con lo que se prueba todos y cada uno de los requisitos de la acción.

- No debió considerarse la suma de posesiones por cuanto no fue un supuesto de hecho alegado en la demanda, teniendo en cuenta además, que con la declaración del señor ARISTO CRUZ TRUJILLO, se confirma la posesión de la señora CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES desde el año 2006, sin que pueda interpretarse que dicha explotación económica inició desde el 5 de abril de 2013 como ella equivocadamente lo manifestó, pues el Juzgado debió contrastar ese hecho con los demás medios de prueba, de los que no participó la funcionaria judicial, “perdiéndose con ello el principio de inmediación”.

- No debía condenarse en costas por cuanto no hubo oposición a la demanda, y los demás demandados no se hicieron parte en el proceso. (Fls. 124 a 128)

4.2. La apoderada de la demandada CLAUDIA ESTHER TORRES COLLAZOS, se adhirió al recurso y a los reparos presentados por los actores.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Con posterioridad a la admisión de la alzada, se puede destacar la siguiente:

5.1. Mediante proveído datado el 9 de marzo de 2020 (fl. 6 c. del Tribunal) se dispuso la prórroga del término para proferir sentencia de segunda instancia.

5.2. Por auto del 3 de julio de 2020 (fl. 9 c. del Tribunal), se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación, y la manifestación que a la misma tuvieran los no apelantes, término en el que presentaron memoriales los impugnantes.

5.3. Por auto del 3 de noviembre de 2020 (fls. 24 a 25 c. del Tribunal), se ordenó oficiar a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN, para que en el término de cinco (5) días al recibo de la comunicación, si lo considera necesario, se pronunciara sobre el contenido del certificado especial de pertenencia, y antecedente registral en falsa tradición expedido el 30 de agosto de 2017 por la Registradora de Instrumentos Públicos de esta ciudad. Vencido el plazo concedido, la autoridad local no emitió ningún pronunciamiento al respecto.

6. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

6.1. El apoderado de la parte demandante presenta escrito de sustentación en idéntico sentido que el memorial donde desarrolló los reparos concretos antes relacionados (fls. 17 a 19 c. del Tribunal).

6.2. La apoderada de la demandada CLAUDIA ESTHER TORRES COLLAZOS, señala que los demandantes demostraron con los elementos de prueba recaudados en el proceso, todos y cada uno de los presupuestos de la acción de pertenencia, agregando que la juez de primer nivel no consideró la falta de oposición a las pretensiones por parte de su defendida, agregando que en el inmueble objeto de prescripción, los actores ejercieron actos de dominio como mantenimiento, enlucimiento y mejoras a los locales comerciales donde funcionan los establecimientos de comercio BODEGA CERÁMICA y FERRETERÍA LA QUINTA, actos que de manera objetiva y concluyente demuestran su legítima posesión.

Asevera que *"no se puede interpretar que la distribución de frutos civiles (canones de arrendamiento), así como de las obligaciones que demanda el mantenimiento del bien a prescribir, de lugar al ejercicio de acciones independientes"* para los demandantes, dado que los actos de posesión deben ser vistos *"sobre quienes tienen la cosa en común"*, al tratarse de un bien plenamente individualizado, *"cuya unidad jurídica, no obstante, ostentar dos nomenclaturas diferentes siempre ha estado en cabeza de los hoy demandantes"*. Advierte que el reconocimiento de la propiedad mediante sentencia a los demandantes, jurídicamente les permitiría acudir a un juicio divisorio con el fin de dividir o subdividir el inmueble, razón por la que no les es exigible ejercer y refiere finalmente que no debió considerarse la suma de posesiones, toda vez que la posesión de los demandantes ha sido superior a los 10 años que exige la ley (fl. 21 c. del Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Tal y como lo advirtió la señora Juez Cuarta Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales tales como competencia, capacidad para ser parte,

capacidad procesal y demanda en forma, están satisfechos en éste asunto, además de la legitimación tanto por activa como pasiva, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a ésta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por la a quo bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión.

3. De acuerdo con los reparos de la alzada, los **problemas jurídicos** que corresponde resolver a esta Sala se contraen a determinar: i) si contrario a lo decidido en primera instancia, los demandantes acreditaron los requisitos legales para que opere en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; y en caso negativo; v) si es procedente revocar la condena en costas impuesta a cargo de los actores, ante la falta de oposición de la contraparte.

4. Las tesis de la Sala son: i) Que **los actores no demostraron el ejercicio de la alegada COPOSESIÓN sobre todo el inmueble por el término que contempla la ley para adquirirlo por prescripción extraordinaria**; y ii) que es procedente exonerar a los demandantes de la condena en costas de la primera instancia, aspecto éste que será el único que se revocará del fallo impugnado.

4.1. Para soportar las anunciadas tesis, sea lo primero señalar, que los esbozos teóricos sobre los presupuestos para la configuración de la prescripción adquisitiva de dominio citados por la juzgadora de primer grado, pueden entenderse reiterados en ésta decisión al no ser ellos blanco del ataque de quien impugna.

Basta simplemente complementar, que de conformidad con lo previsto en el artículo 2518 del Código Civil, son susceptibles de adquirirse por prescripción *“los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales...”*.

Ese carácter prescriptible generó alguna incertidumbre respecto del inmueble pretendido, a partir del certificado especial de pertenencia con antecedente registral en falsa tradición de fecha 30 de agosto de 2017 (fls. 11 a 12), en el que la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán señala que el predio distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-76614, *"puede tratarse de un predio de naturaleza baldía"*, por cuanto *"no se encontró registro de cómo adquirió el causante JESUS BASTIDAS, por lo que no reposan antecedentes de derechos reales sobre este inmueble"*, por lo que con miras a despejar dicha situación, esta Sala procedió a requerir a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN con el fin de que se pronunciara al respecto (al tratarse de un inmueble urbano), no obstante, la autoridad en comento guardó silencio frente al requerimiento efectuado.

Ante ese escenario y sumado al hecho de que dicho tópico no es punto de reparo en la alzada –lo que sin embargo tampoco permite ignorarlo-, puede avalarse la apreciación que sobre el particular realizó la *a quo* con apoyo en lo dispuesto en la Ley 160 de 1994, referente al carácter privado que parece exhibir el fundo pretendido, pues en todo caso, la parte demandante acompañó con la demanda el certificado de tradición del inmueble donde se consigna un título de dominio registrado el 21 de noviembre de 1933, que consiste en sentencia de sucesión del 21 de octubre de 1933 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, siendo causante el señor JESUS BASTIDAS, título éste que unido a la ausencia de cualquier reclamación del ente territorial, impide que se configure la presunción de baldío que en circunstancias diferentes se consolidaría sobre el bien a usucapir.

Lo antedicho, porque como desde antaño lo tiene enseñado la jurisprudencia:

*"5.- En cumplimiento, entonces, de su deber de examinar que el bien materia de la pretensión sea prescriptible, **el Juez no puede dejar de lado, cuando la declaración de pertenencia apunta sobre un predio urbano, el contenido del artículo 7° de la ley 200 de 1936, con arreglo al cual "Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial urbana, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a esta ley, en que consten tradiciones de dominio, por un lapso no menor del término que señalen las leyes para la prescripción extraordinaria..."** "*⁴

4.2. Preciado lo anterior, se observa que en el presente caso, los demandantes ORLANDO MAURICIO TORRES COLLAZOS y CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES, pretenden adquirir por prescripción extraordinaria la propiedad del inmueble ubicado en la Carrera 6 # 9N-46 y 9N-44 del Barrio Bolívar de esta ciudad, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-76614 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, con código catastral 010203200043000, con un área construida de 377 mts², donde de acuerdo con la inspección judicial practicada al fundo el 8 de octubre de 2018, *"está fraccionado... en dos establecimientos de comercio, uno denominado CEMENTO SAN MARCOS que*

⁴ CSJ Sentencia del 31 de julio de 2020, Exp. 5812, MP. NICOLAS BECHARA SIMANCAS.

según lo que nos dicen es el que ha sido explotado o ha sido arrendado por el demandante ORLANDO MAURICIO TORRES COLLAZOS, y el otro que se llama BODEGA CERÁMICA, que es el explotado por la señora CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES" (fl. 112).

4.3. No existe ninguna discusión con relación a la identidad e individualización del predio pretendido, la cual se constató con la diligencia de inspección judicial practicada por el despacho a quo, cuyos resultados al respecto acaban de reseñarse.

4.4. Para acreditar los **actos de posesión**, los demandantes citaron como testigos al señor ARISTO CRUZ TRUJILLO, y DAVID MIZRACHI SULIMAN, recibíendose el testimonio del primero en la diligencia de inspección judicial, y desistiendo los actores del segundo.

El señor ARISTO CRUZ TRUJILLO relató: "don ORLANDO fue patrón, yo trabajé con él hace 12 años y doña CLAUDIA la conozco a los 20 años como dije, los vine a conocer por mi suegra que trabajó con los papás de ellos, en este despacho donde estamos en este momento... anteriormente aquí existía una ferretería que era de VIVIANA MUÑOZ". Al preguntarle el Juez sobre quién era la persona que utilizaba la "ferretería" de al lado, dice: "La de al lado la de don ORLANDO TORRES... En este momento tengo entendido que don ORLANDO la vendió". Refiere que nadie les ha disputado el inmueble, y con relación a la señora CLAUDIA VIVIANA manifiesta que aquella era propietaria de la antes denominada "FERRETERÍA LA SEXTA" desde el año 2006, que se ubicaba en ese local (donde se desarrollaba la diligencia), agrega que ella percibía la renta por ese negocio que ahora es "de pisos".

4.5. En la diligencia de inspección judicial el Juez decretó de oficio los testimonios de CÉSAR AUGUSTO AMORTEGUI VIVAS y JUAN CARLOS YACUMAL CIFUENTES, expresando el primero que es "el representante legal de FERROPISOS POPAYÁN S.A.S., donde es el bien inmueble de la señorita VIVIANA MUÑOZ... nosotros vamos a cumplir 3 años en arrendamiento con el inmueble... estamos ubicados en la Carrera 6 No. 4N-98 en el barrio Bolívar... nosotros venimos trabajando aquí en el barrio Bolívar hace más de 5 años, hace 5 años estaba ferretería la sexta, que era atendida por doña CLAUDIA y por VIVIANA, después hubo unas señoritas que adquirieron el establecimiento como FERROPISOS POPAYÁN, lo tuvieron 2 años y medio pero no les fue bien, entonces ahí fue donde adquirimos esto y tuvimos la idea de colocarlo como bien inmueble para la venta de cerámica, fue una idea que se nos ocurrió porque al lado tenemos una ferretería... el negocio lo hice con

CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES, pero pues como yo sé que doña CLAUDIA es la mamá de VIVIANA, ella es la que viene por el arriendo y la que cualquier problema que nosotros tenemos nos comunicamos con doña CLAUDIA, porque sabemos que VIVIANA tiene otros establecimientos de negocio y viaja mucho... en este momento estamos pagando 2 millones de pesos... en efectivo... siempre se ha dejado claro que el local es de CLAUDIA VIVIANA y todos los documentos son con CLAUDIA VIVIANA, la hija... Nosotros llevamos 5 años aquí y nunca hemos tenido ninguna reclamación, o ningún tipo de escándalo por pedir ese inmueble, siempre ha sido con CLAUDIA VIVIANA o con doña CLAUDIA, no hemos tenido inconveniente... Los servicios los pagamos nosotros como arrendatario, los impuestos los paga doña CLAUDIA y cualquier cambio que haya o sugerencia en cuestión del inmueble, yo llamo a directamente a doña CLAUDIA".

A su turno, el señor JUAN CARLOS YACUMAL CIFUENTES manifiesta "yo tengo un establecimiento de comercio que era de propiedad de ORLANDO TORRES, yo le compré ese negocio... en el año pasado, pero los conozco desde hace más o menos 15 años... me vendió el negocio, el inmueble sigue siendo de propiedad de él... ese local siempre ha sido establecimiento de comercio, desde hace muchos años".

4.6. Se recibió el interrogatorio de parte de ambos demandantes, comenzando por el señor ORLANDO MAURICIO TORRES COLLAZOS quien aduce que ejerce la posesión conjunta del bien con su sobrina CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES, a través de dos locales donde funcionan establecimientos de comercio. Refiere, que "esa es una casa paterna prácticamente, ahí hemos vividos toda la vida, mi hermana en este caso, yo y mi sobrina vivió también desde que nos criamos ahí, ha sido familiar prácticamente toda la vida la casa. De un tiempo para acá, desde que murió mi papá y mi mamá se optó por salir a vivir a otro lado y poner dos locales comerciales ahí, uno que usufructúa mi sobrina en estos momentos y el otro que usufructúo yo... ella allí está arrendando, creo que está arrendado por una empresa de cerámicas en éstos momentos, y la mía es una empresa de ferretería... hace más o menos, cerca de más de 10 años, que nadie reside, es comercial, siempre ha sido comercial... en estos momentos, uno usufructúo yo y el otro lo usufructúa ella, lo dividimos, para que usufructúe el 50%, de un local de mi sobrina y el otro 50% yo". Explica que esa división la realizaron de mutuo acuerdo hace más de 10 años, porque él "necesitaba del local para la ferretería que yo tenía y mi hermana también tuvo una ferretería y entonces también anteriormente se utilizaban para ferretería, en estos momentos decidimos que yo me quedaba con uno y mi sobrina la parte del otro". Asegura que el inmueble está al día en el pago de impuestos, y que para tal efecto él le solicita cancelar

su parte a su hermana CLAUDIA o su sobrina CLAUDIA VIVIANA, porque es lo único que pagan en conjunto, "porque de resto si hay un arreglo locativo o algo yo respondo por mi local, y el otro no sé, pues de pronto, no me consta, sé que si se arregla es porque ellos dan". Al preguntarle el Juez la razón por la que demanda de manera conjunta con su sobrina, y no por su "fracción" correspondiente, responde: *"porque pues somos familia y supongo que no tenemos inconveniente entre los dos"*.

Por su parte, la señora CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES al indagarle el fallador sobre el motivo por el que inició el proceso, contesta: *"yo no tengo conocimiento porque esto es una casa familiar y **la verdad es que era de mi mamá y de mi tío y después pasó a nombre mío... porque yo lo compré... a mi tío, al señor Orlando Mauricio Torres**"*. Dice que esa compra se realizó en el año 2013 y el precio del bien lo pagó su señora madre. Que en el inmueble funciona una ferretería y que su progenitora es quien administra el arrendamiento de ese local, por cuanto ella *"no vivía aquí hace algún tiempo"*. Que ella no tiene ninguna injerencia en el local de su tío, y a la pregunta reiterada que le realiza su propio apoderado, ella afirma que se considera dueña del bien desde el año 2013.

4.7. Por otro lado, se recibió el interrogatorio de la demandada CLAUDIA ESTHER TORRES COLLAZOS, hermana del demandante ORLANDO TORRES y madre de la actora CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES. Al ser indagada por el Juez sobre el por qué se presentó la demanda, responde: *"porque necesitamos que cada cual tenga su escritura como debe ser, no, es más, es eso... **nosotros lo que queremos es que la parte mía quede a nombre de VIVIANA** y la parte de mi hermano quede a nombre de él"*, al respecto explica, *"yo tengo 55 años y viví 44 años ahí, no más hace como 10 años que yo salí. Cuando yo salí de allí, yo puse una ferretería allí y ya después yo al vendí, la ferretería, pero es de Viviana esa casa, entonces yo a ella le manejo la administración, todo eso porque usted sabe cómo son los muchachos, ellos no están pendientes de las cosas, de nada"*. Reconoce que ella es la administradora del dinero que percibe su hija VIVIANA por el local que está arrendado a un negocio de cerámica, y que terceras personas la reconocen a ésta última como propietaria de ese local, y a su hermano como dueño del otro local.

4.8. Del análisis conjunto de los mencionados medios de convicción, sin mayor dificultad se concluye, que aún admitiendo que los actos de explotación económica individualmente realizados por los actores, sobre unas fracciones del bien perfectamente diferenciadas, que se concretan en dos locales comerciales, uno exclusivamente administrado y usufructuado por la señora CLAUDIA VIVIANA

MUÑOZ TORRES, y el otro por su tío ORLANDO MAURICIO TORRES COLLAZOS, puedan tipificar una verdadera coposesión, lo cierto es que la que en esa forma tan particular postulan los interesados, no aparece ejercida de forma mancomunada por todo el tiempo requerido por la ley, sino a lo sumo a partir del año 2013 cuando una de las aquí accionantes de manera explícita hizo expreso el *animus* posesorio, siendo de resaltar que además de la escasa labor probatoria desplegada por la parte actora, las probanzas recaudadas de oficio y los interrogatorios de parte, si acaso dan cuenta de quienes concuerdan al señalar, que uno y otro manejan y responden por cada local de forma separada, desentendiéndose de la suerte del otro.

En este aspecto, vale memorar igualmente, que de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 779 del C.C. y en palabras de la Corte, “la posesión de una misma cosa, ciertamente, puede pertenecer a varias personas “pro indiviso””, y en tal virtud:

*“La “coposesión” implica que mientras los copartícipes permanezcan en estado de indivisión, **ninguno puede reputarse poseedor exclusivo de todo o de una parte específica del bien poseído.***

La ratio legis de lo anterior estriba en que como los coposeedores comparten el ánimo de señores y dueños, esto conlleva que todos se reconocen entre sí dominio ajeno. Ergo, cada coposeedor no pasa de ser un simple o mero tenedor de la posesión de los demás y éstos de la suya.

*En esa línea, no se trata de una posesión de cuota, a manera de una abstracción intelectual, de un concepto mental, de un ente ideal o de una medida. **Simplemente, corresponde a la conjunción y conjugación de poderes de varias personas que, desprovistos de la titularidad del derecho de dominio de la cosa, sin embargo, ejercen el animus y el corpus sin dividirse partes materiales**”⁵.* (Resaltado fuera del texto)

De manera que desde este preciso punto de vista NO es admisible considerar en este caso a los actores como coposeedores conjuntos del predio distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-76614, en tanto cada uno se concibe como dueño de un local de los dos que ahí se encuentran, y **no demostraron con ningún con otro medio de prueba, los presupuestos de la alegada posesión mancomunada durante más de 10 años**, pues incluso uno de los pocos hechos potencialmente constitutivos de la co-posesión invocada –el pago conjunto del impuesto predial– no llegó a ser acreditado en forma tal que permitiera tenerla por sentada en la forma requerida, ya que si bien se aportó la liquidación oficial de impuesto predial de fecha 01 de febrero de 2018 (fl. 8), la misma no cuenta con sello de pago, por

⁵ CSJ SC1939-2019, 05 jun. 2019, rad. No. 05308-31-03-001-2005-00303-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

lo que resulta en extremo precaria para ilustrar sobre el ejercicio de la alegada co-posesión.

4.9. Lo que se viene diciendo se hace aún más patente, si se tiene en cuenta el reconocimiento que realizó expresamente la señora CLAUDIA VIVIANA MUÑOZ TORRES, de que tan solo a partir del año 2013 funge como señora y dueña de su local, aseveración ésta que desvirtúa lo señalado en la demanda sobre la supuesta posesión por más de 10 años de manera conjunta, y que contrario a lo expuesto por el apelante en sus reparos, no puede pasarse por alto ni verse refutado por los demás elementos de juicio, dado que, como enseña la jurisprudencia, *"es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo"*⁶.

4.10. Y es que tan cardinal elemento no se suple, ni por la falta de oposición que a lo pretendido exteriorice el extremo pasivo, ni tampoco por la "coadyuvancia" o "adherencia" que a las pretensiones haga alguno de los demandados, amen que la que bajo tales argumentos hizo la progenitora de la demandante CLAUDIA VIVIANA y hermana del también accionante ORLANDO MAURICIO –señora CLAUDIA ESTHER TORRES COLLAZOS- en lugar de contribuir a demostrar la existencia de una verdadera coposesión entre su hermano y su hija con anterioridad al año 2013, evidencia que ello no pudo ser posible con antelación a esa calenda, como se extracta con facilidad de los dichos de ambas: el de la primera al reconocer que lo que era de su mamá **"después pasó a nombre"** suyo porque lo compró en el año 2013; y el de la progenitora, al admitir también de manera espontánea que su deseo es que su parte **"quede a nombre de VIVIANA"**.

4.11. En la forma reseñada, no es viable la prosperidad de la alzada y con ella de este proceso de pertenencia ante la falta de una clara e inequívoca coposesión de 10 años por parte de los demandantes, siendo de advertir además que los actos de posesión individual que uno de ellos haya podido desplegar por más de ese tiempo con relación a una parte del mismo predio, no se comunican al resto del inmueble, en donde la posesión solo se reconoce como adquirida por la otra interesada hasta el año de 2013, según se tiene del extractado dicho de esa otra demandante y de lo referido por la demandada que por razones de familiaridad dijo adherirse a las pretensiones y al recurso de su hija y hermano, sin que tampoco le sea dable a la Sala adentrarse en lo atinente a la figura de la "suma

⁶ CSJ SC 05 nov. 2003, expediente No. 7052 MP. CESAR JULIO VALENCIA COPETE

de posesiones" que, como bien lo mencionó el apelante ni siquiera fue invocada de su parte.

5. En ese orden de ideas, se responde negativamente el primer problema jurídico propuesto, toda vez que en efecto los demandantes no lograron acreditar de manera fehaciente y cabal los requisitos legales para que opere en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, en su condición de pretensos coposeedores del bien pretendido durante más de una década, y por consiguiente, al incumplir la carga probatoria que les impone el artículo 167 del C.G.P., en ese aspecto se confirmará la decisión apelada.

5.1. Lo anterior, aclarando en todo caso, que el argumento de la alzada referente a que por tratarse de una unidad jurídica se impide a los interesados demandar individualmente la prescripción, no es válido, puesto que es perfectamente viable incoar la acción de pertenencia sobre todo o parte de un bien, siempre atendiendo las directrices que sobre la materia ha establecido la jurisprudencia ⁷.

5.2. Así mismo, si bien es cierto que el reconocimiento de la propiedad en la forma suplicada, les habría permitido posteriormente a los demandantes acudir a un juicio divisorio, también lo es que tal expectativa por si sola no relevaba a la parte interesada de probar a cabalidad los supuestos de la declaración de pertenencia, lo que como se ha visto, no llegó a darse en el *sub examine*, pues íterase, además de la fragilidad en torno a la acreditación de la coposesión invocada, que conforme a la explicación jurisprudencial traída a colación no es propiamente "*dividirse partes materiales*" del bien pretendido, de todos modos la posesión que en forma mancomunada pudiera admitirse como efectivamente ejercida en forma conjunta por los aquí demandantes, no es anterior al año 2013, lo que no alcanza el término legal requerido para el efecto.

6. Por último, en cuanto al tema de la condena en costas en primera instancia a cargo de la parte actora, se accederá a revocar ese ordinal de la sentencia atacada, y con ello se responde afirmativamente el segundo problema jurídico formulado, toda vez que ese apartado del fallo impugnado aparece dictado de manera inmotivada y mecánica, sin aplicar las reglas que sobre la materia deben observarse de acuerdo a las circunstancias del caso. Es así, como la regla del Art. 365 del C.G.P., establece que "***Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación***", regla que sin duda había de tenerse en cuenta y lo seguirá siendo dentro del sub

⁷ CSJ STC12011-2019, 05 sept. 2019, rad. No. 54001-22-13-000-2019-00048-02 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

examine, en donde la parte demandada y potencial beneficiaria de dicha condena, no se opuso a las pretensiones de la demanda y la única integrante de dicho extremo que concurrió directamente a manifestarse, incluso se adhirió al reparo expuesto por los demandantes en ese punto, de donde es válidamente inferible su renuncia a tales costas, aún en el caso de haberse causado a su favor. Lo anterior, sin perjuicio de los gastos que la propia parte promotora de la fallida acción debió y debe cubrir por su adelantamiento, gastos que no constituyen componentes de condena en costas propiamente dicha, en favor de una contraparte que pueda predicarse vencedora en el presente juicio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 2 de abril de 2019 por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, y en su lugar, prescindir de condenar en costas de primera instancia a la parte demandante.

Segundo: Confirmar en todo lo demás la decisión apelada.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

Cuarto: Devuélvase el expediente al despacho de origen. Déjense las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.