

Rad. 76001-31-03-004-2017-00289-00

Sentencia de 1ª instancia No. 242

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso **DECLARATIVO DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO** instaurado por **AIDA ALEJANDRA AVENDAÑO ARIAS, ALEJANDRO AVENDAÑO ARIAS y ALBERTO AVENDAÑO ARIAS** quienes actúan por conducto de apoderada judicial, en contra de los herederos determinados de **JUAN JOSÉ ARCOS PACHECO y LILIA VARELA DE ARCOS**, señores, **CARMEN CECILIA ARCOS GARCIA, SARA ELENA ARCOS GARCIA, LUZ EUGENIA ARCOS VARELA, JOSE ANDRES ARCOS GARCIA, JUAN CARLOS ARCOS VARELA, LILIA ARCOS VARELA, RENE ARCOS VARELA, ROSSE MARY ARCOS VARELA, SARA INES ARCOS VARELA**, así como las demás **PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS QUE SE CREAN CON DERECHO AL BIEN QUE SE PRETENDE PRESCRIBIR.**

II. ANTECEDENTES

1. De la demanda y hechos relevantes.

Pretende la demandante obtener la **DECLARACIÓN DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**, sobre el siguiente inmueble:

- a)** Bien inmueble, casa de habitación con su correspondiente lote de terreno, ubicada en la carrera 4 No. 8-72 del Municipio de Yumbo (Valle) con un área total de 277 metros cuadrado, identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-104681 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, y código catastral No. 010100690024000, cuyos linderos generales son: Norte: en 8.40 mts con la Carrera 4; SUR: en 8.40 mts con predio de Clotilde Quintero; ORIENTE: en 33 mts con propiedad de Mary Ferrerosa de Ávila; OCCIDENTE: en 33.000 mts con casa de Roberto Ferrerosa.
- b)** Así mismo que se ordene la inscripción de la sentencia en el referido folio de matrícula inmobiliaria.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los hechos que a continuación se sintetizan:

1.- Que se encuentran en posesión del inmueble pretendido en usucapión desde el año 1984, año desde el que vienen ejerciendo posesión con ánimo de señores y dueños, de manera notoria, real, quieta, pacífica e ininterrumpida.

2.- Que los señores AIDA ALEJANDRA AVENDAÑO ARIAS, ALEJANDRO AVENDAÑO ARIAS y ALBERTO AVENDAÑO ARIAS, no reconocen en otra u otras personas propiedad alguna.

3.- Que han adelantado actos de posesión sobre el inmueble que se han prolongado en el tiempo tales como el mantenimiento de techos, cañerías, pintura, arreglos de puertas etc., que han sido sufragados con su propio peculio, así como que han efectuado acuerdos de pago con la Secretaría de Hacienda Municipal de Yumbo respecto el pago de impuestos prediales de los años 2010, 2011, 2015-2016.

4.- Que el señor Alejandro Avendaño Arias explota comercialmente el bien inmueble.

2. Actuación procesal

2.1 La demanda se admitió mediante auto de fecha 6 de febrero de 2018. En dicha providencia se ordenó la notificación personal de los demandados y el emplazamiento de los demás herederos y de las personas inciertas e indeterminadas que se creyeren con derecho sobre el bien inmueble.

2.2 Efectuadas las publicaciones e inscritas en el correspondiente Registro Nacional de personas emplazadas, se les designó curador ad litem a las personas incierta e indeterminadas, quien contestó la demanda sin formular excepciones.

Por su parte, los demandados JUAN CARLOS, RENE y LILIA ARCOS VARELA se notificaron de la demanda a través de apoderado judicial, la contestaron y formularon excepciones de mérito. No obstante, sólo fue tenida en cuenta la contestación efectuada por la señora LILIA ARCOS VARELA al ser las demás presentadas de manera extemporánea.

Dentro de las excepciones de mérito formuladas por la citada se encuentran:

"FALTA DE FUNDAMENTOS Y PRESUPUESTOS LEGALES" Y "FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR DECLARACIÓN DE PERTENENCIA".

Señala que adquirió la propiedad del bien inmueble objeto de la Litis por sucesión de sus difuntos padres señores JUAN JOSE ARCOS y LILIA VARELA DE ARCOS, por medio de la Escritura Pública No. 372 del 5 de mayo de 2017 otorgada ante la Notaría Única de La Victoria – Valle. Que a su vez, sus padres adquirieron dicho inmueble por compra efectuada al señor TOMAS ANTONIO DELGADO a través de la escritura pública No. 4985 de 1962 de la Notaría 1 de Cali.

Expuso que en año 2017 formuló en contra de los hoy demandantes, una demanda reivindicatoria de dominio que cursa en el Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali bajo radicación No. 2017-00249, ello, con el fin de lograr la restitución del inmueble ubicado en la Carrera 4 No. 8-72 de Yumbo.

Afirmó que en el año de 1992, el señor AUGUSTO AVENDAÑO ARIAS, padre de los demandantes, instauró demanda verbal de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio en la que afirmó, entre otras cosas, que *"ejerció actos de dominio en el inmuebles ubicado en la carrera 4ª No. 8-72 del perímetro urbano de Yumbo (V) desde hace 33 años, es decir desde 1984"*; demanda dentro de la que afirma, se negaron las pretensiones de la demanda (anotación No. 10 del certificado de tradición).

Lo anterior, indica, prueba que la posesión alegada "no arranca en desde 1984".

Que no es cierto que los demandantes hayan ejercido una posesión real y material del bien inmueble objeto de la Litis desde la fecha señalada pues en la anotación número 9 del certificado de tradición se encuentra registrada la sentencia de *"declaración de posesión efectiva de la herencia de la sucesión acumulada de los causantes JUAN JOSE ARCOS y LILIA VARELA DE ARCOS"* de fecha 17 de enero de 1989, a favor de RENE ARCOS VARELA, EUGENIA ARCOS VARELA, LILIA ARCHOS VARELA, SARA INES ARCOS VARELA, ROSSE MARY ARCOS VARELA y JUAN CARLOS ARCOS VARELA.

3. El 15 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que se efectuó el interrogatorio de las partes, se hizo control de legalidad, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas por las partes, dentro de ellas, los testimonios de los señores María Marleny Carmona Velásquez, Nubia Magdalena Parra Pérez, James Obregón, Diana Patricia Nader y Fabián Antonio Rojas Cano.

Las anteriores pruebas fueron practicadas en audiencia de instrucción llevada a cabo el 21 de septiembre de 2021, en la que además se corrió traslado para alegar de conclusión, derecho del cual hicieron uso ambas partes.

Agotado el trámite anterior, en aplicación de la regla prevista en el inciso 5 del artículo 373 del C.G.P. se anunció a las partes el sentido del fallo, el cual se indicó negaría las pretensiones de la demanda a no encontrarse acreditado el elemento animus de la posesión, ni satisfecho el tiempo de posesión necesario para usucapir.

III. CONSIDERACIONES:

1.- De los presupuestos procesales

Los presupuestos procesales – competencia del juez, demanda en forma y capacidad de las partes, en su doble modalidad para ser parte y para comparecer al proceso – se hallan colmados, no existiendo por tanto obstáculo para decidir de fondo el asunto en cuestión.

2. De la prescripción en general.

La prescripción adquisitiva conforme el artículo 2527 del C. Civil, puede ser Ordinaria o Extraordinaria, siendo la segunda la que exige posesión material por un período no inferior a diez (10) años, de conformidad con la reforma que a la citada norma introdujo la Ley 791 de 2001.

El artículo 2512 del Código Civil se ocupa en definir la prescripción como "*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...*"

Frente a la prescripción adquisitiva, el artículo 2531 del Código Civil establece que:

"El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

- 1. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.*
- 2. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.*
- 3. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar*

a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos 20 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. (Modificado ArtÍCulo 5 Ley 791 de 2002. El nuevo texto indica: que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.)

2.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo."

La caracterización de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es la alegación de la posesión irregular sobre un bien; posesión que a la luz de lo dispuesto en los artículos 764 y 770 del C. Civil, es aquella que no procede de justo título y se presume la buena fe, siendo tema de juicio la mala fe cuando se invoca la interversión del título.

Reza el artículo 762 del Código Civil: *"La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."*

La posesión hace presumir en cabeza de quien la detenta, la existencia del derecho de propiedad; como presunción solamente legal, admite prueba en contrario enderezada a la acreditación respecto de que el dominio está radicado en cabeza de otra persona.

3. Requisitos de la Interversión del título¹.

Frente a la inversión del título, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que:

"...A pesar de la diferencia existente entre "tenencia" y "posesión", y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que "el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión", puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice "poseedor", tanto en verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Decisión del 13 de abril de 2009. M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 52001-3103-004-2003-00200-01.

posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley...".

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: "...Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad.

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte:

"La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella". (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).

En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero, además, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente...". (Negrilla y Subrayado por fuera del texto original)

4. De la suma de posesiones

Finalmente en cuanto a los requisitos que debe acreditarse para que opere a favor del prescribiente la suma de posesiones, la Corte Suprema de Justicia ha señalado

que aquella exige un título idóneo que vincule sustancialmente al antecesor y al sucesor; que ambos hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida, y la entrega del bien, lo que descarta la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo.

La Corte Suprema de Justicia ha construido una vasta y profunda línea jurisprudencial, sobre los distintos tópicos relacionados con la naturaleza y alcance jurídico de la prescripción adquisitiva de dominio. En particular, en repetidas providencias, ha puntualizado que la posesión puede ser ejercida directamente por actos propios o a través de la figura de la suma de posesiones, reconocida en el ordenamiento civil, en los artículos 778 y 2521 del Código Civil, como una forma benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas; y puede tener su fuente en la *accessio possessionis* por acto entre vivos o en la *successio possessionis*, cuando el causante fallecido transmite la posesión a sus herederos. Al poder agregar el tiempo de su antecesor o antecesores, el último poseedor podrá beneficiarse, y ganar por prescripción un bien determinado. (CSJ SC-12323, septiembre 11 de 2015. M. P. Luis Armando Tolosa)

5. Aplicación al caso en concreto

Lo primero que ha de indicarse es que el *Animus domini* o *Animus Rem Sibi Habendi* es el requisito más relevante, y si se quiere, el más complejo para quien tiene la pretensión de adquirir por el modo de la prescripción. Inclusive, se torna en la carga esencial cuando la expectativa brota de la interversión del título, porque indefectiblemente requiere desnudar esa apariencia de poseedor, siendo ésta pública, preservada, permanente, ininterrumpida, sin que en ningún momento se disfrace, se altere, se auspicie confusión o el reconocimiento tácito o expreso de dominio extraño.

Revisando entonces el caudal probatorio en su integridad, en especial, la declaración de los propios demandantes y los testimonios de los señores María Marleny Carmona Velásquez, Nubia Magdalena Parra Pérez, James Obregón, y Fabián Antonio Rojas Cano, se tiene que para el caso concreto, y esto, lejos de la discusión planteada por la abogada de la parte actora en sus alegatos acerca de que los demandantes comenzaron a ejercer actos de posesión desde que cumplieron la mayoría de edad, en el presente asunto, dicha calidad de

poseedores sólo se verificó a partir del momento en que fallecieron los señores AUGUSTO AVENDAÑO AGUIRRE y ANA BEATRIZ ARIAS CHAR, progenitores de los demandantes, quienes, según lo visto, poseyeron el inmueble como señores y dueños, y como tal, eran reconocidos.

En efecto, si bien la parte actora afirma que logró probar los elementos de la posesión relacionados con el *ánimus domini*, lo cierto es que a partir de la propia declaración de los demandantes acerca de la fecha en la cual aquellos se reputaron como propietarios del bien se puede determinar que, a pesar de que aquellos afirmaron que llegaron a vivir al inmueble en 1984 cuando "*eran muy niños*", lo cierto es que, ellos mismos reconocieron que inicialmente fueron sus padres quienes se reputaron como poseedores, y no existe prueba fehaciente que respalde su decir relacionado con que, a partir de la fecha en la que cumplieron la mayoría de edad, ellos intervirtieron su título a poseedores y desconocieron como tal a sus progenitores.

La anterior circunstancia entonces, no sólo eclipsa la afirmación hecha en la demanda acerca de la fecha a partir de la cual los demandantes AIDA ALEJANDRA AVENDAÑO ARIAS, ALEJANDRO AVENDAÑO ARIAS y ALBERTO AVENDAÑO ARIAS se reputan como dueños y señores del inmueble e indican ser reconocidos como tal, sino que además, deja entrever la falta de acreditación del requisito de temporalidad fijado por las normas sustanciales previamente citadas.

Si como quedó visto dentro del trámite del presente asunto, los señores AVENDAÑO ARIAS afirmaron que ingresaron a vivir al inmueble con sus padres, pues a dicha fecha eran menores de edad, y que aquellos residieron en el inmueble hasta la fecha de su fallecimiento, esto es, el 2 de septiembre de 2008 respecto de la señora Ana Beatriz Arias y 4 de febrero de 2016, respecto de Augusto Avendaño Aguirre, resulta evidente que frente a tal circunstancia el título que éstos ostentaban frente al inmueble no era de poseedores sino de meros tenedores, pues de manera implícita (y confesada en los interrogatorios) reconocían el derecho de posesión que sus padres ejercían sobre el bien.

Y es que tal afirmación se encuentra respaldada por lo dicho por los testigos mencionados quienes señalaron haber conocido a los señores Ana Beatriz Arias y Augusto Avendaño Aguirre, quienes dijeron, siempre residieron en el inmueble

hasta la fecha de su fallecimiento, afirmando inclusive, por parte de uno de ellos, que la señora Arias Char ejercía en el inmueble sus actividades como estilista, resultando desacertado entonces pensarse que éstos se despojaron de sus derechos de posesión sobre el inmueble.

Lo anterior, más cuando además, de la posesión del bien en cabeza del señor AUGUSTO AVENDAÑO AGUIRRE da cuenta la anotación No. 10 del certificado de tradición del bien a usucapir en la que se halla anotada la inscripción de la demanda de pertenencia que en su momento éste adelantó en el año de 1992 para acceder a la propiedad del mismo.

Luego se insiste, no habiendo prueba efectiva a partir de la fecha a partir de la que se produjo la interversión del título de los demandantes de tenedores a poseedores del bien desconociendo dominio ajeno y posesión de otros como se indicó en la jurisprudencia en cita, su ocurrencia sólo puede presumirse a partir de la fecha en la que los señores Avendaño Aguirre y Arias Char fallecieron. En este caso, a partir de la fecha de fallecimiento del último de ellos, esto es, el 4 de febrero de 2016.

Por tal motivo, desacertado resultaría pasar por alto tal circunstancia de cara a la fecha en la que debía contabilizarse el tiempo de posesión de los demandantes.

De ahí entonces, si se parte del hecho de que fue a partir de la fecha señalada el momento en el que los demandantes intervirtieron su título y empezaron a proclamarse como dueños y señores de bien, es claro que el término de que trata el artículo 2531 del Código de Comercio sólo empezó a correr a partir de ella.

Por ende, teniendo en cuenta que la fecha en la que se intervino el título operó el 4 de febrero de 2016 y que la fecha de presentación de la demanda corresponde al día 23 de octubre de 2017, es claro que entre esas dos fechas tal sólo había transcurrido 1 año, 8 meses y 19 días; tiempo que es inferior al requerido por el citado artículo para adquirir por prescripción.

Pero es que además, para el caso específico de la presente acción, tampoco podría pensarse en la posibilidad de que los demandantes puedan sumar la posesión de sus antecesores, no sólo por cuanto el ejercicio de tal posibilidad no fue planteado en la demanda, sino porque además, no se verifican los requisitos fijados por la

jurisprudencia nacional para que se configure la suma de posesiones, esto es, un título adecuado que sirva de puente o vínculo sustancial entre el antecesor y el sucesor; que tanto la posesión de antecesor como la del sucesor sean contiguas e ininterrumpidas; y, que el bien haya sido entregado, más no despojado o usurpado.

De ahí entonces, partiendo de la premisa de que es al sucesor que pretende que se le sume la posesión de su antecesor o antecesores, quien tiene la carga de la prueba para que sea admitida la suma de posesiones y de esta manera pueda éste adquirir de manera más pronta la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio², es claro que en el presente asunto ninguno de los anteriores requisitos se halla probado de cara a la referida posibilidad de acumulación, ello no sólo por cuanto, se insiste, no sólo los demandantes no plantearon en la demanda tal posibilidad de acumulación, sino que además, se reputaron como únicos poseedores el bien desde el año de 1984, cosa que, como se analizó en precedencia no ocurrió, sino que además, no probaron el puente o vínculo sustancial que los ate con sus antecesores.

5. Con fundamento en lo anterior, no hay lugar a despachar de manera favorable las pretensiones de la demanda al no encontrarse acreditado el elemento *animus dominini* de la posesión, ni el tiempo necesario para usucapir.

En consecuencia, el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º NEGAR las pretensiones de la demanda que dio origen a este proceso, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

2º ORDENAR el levantamiento de la inscripción de la demanda que recayó sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-104681 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Líbrese oficio en tal sentido a dicha Oficina de

² CSJ SC. Sentencia de 29 de julio de 2004. “Cuando se trata de sumar posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no están simple como parece, sino que debe ser contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: que aquellos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada periodo; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico”.

Registro.

3º CONDENAR EN COSTAS procesales a la parte demandante. Para tal efecto, fíjese la suma de dos millones de pesos por concepto de agencias en derecho. Liquídense por Secretaría conforme la regla prevista en el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


LISANA CAROLINA VILLOTA GARCIA

Rad. 76001-31-03-004-2017-00289-00