

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 05308-31-03-001-2021-00003-01

Con total respeto por la mayoritaria y aunque comparto la decisión final, algunas consideraciones expresadas en la providencia, merecen mi cordial disenso, lo cual hago en los siguientes términos.

Se indica en la ponencia que la demandante no es la actual poseedora del inmueble pretendido y, en ese sentido, no puede obtener la declaración pedida. Efectivamente, en el proyecto se lee lo siguiente:

"De lo anterior se concluye entonces que es requisito fundamental e inexorable para la prosperidad de la acción de prescripción adquisitiva de dominio, la demostración de la posesión actual, la que en este caso no se acreditó, porque, por el contrario, lo que se estableció con claridad es que la demandante señora LUZ DELLY PALACIO QUINTERO no posee en la actualidad, ni para el momento de presentación de la demanda, ni desde el año 2017, el predio objeto de litigio."

De lo expresado en la sentencia se puede colegir que la activa no posee el inmueble objeto de la acción de pertenencia porque ella lo entregó en diligencia surtida en 2017, o sea, resalta la sentencia que, en ese momento, tras la entrega ordenada por el Juez de Familia, se había perdido el corpus.

Sobre el particular, manifiesto expresamente que comparto la conclusión, esto es, que la actora perdió el corpus en 2017, pero mi respetuoso desacuerdo radica en dos puntos concretos:

(i) Si bien la posesión actual es indispensable para obtener la declaración de pertenencia, resulta más importante que ésta no se hubiese interrumpido durante el lapso que demanda la norma. En otras palabras, verificar la posesión actual, sin analizar una eventual interrupción pretérita, podría conducir a equívocos en cuanto a los presupuestos estructurales de la usucapión.

(ii) En mi humilde opinión, en este caso se debió establecer cuándo y de qué modo se generó la interrupción de la posesión.

En este sentido, observo la presencia de dos formas de interrupción de la posesión y, por ende, de la prescripción adquisitiva, las mismas que en línea de principio aplican para la prescripción extintiva, esto es, la interrupción puede ser civil y natural, pero ambas con el mismo efecto de eliminar cualquier huella del lapso prescriptivo satisfecho, bien adquisitivo, bien extintivo.

La interrupción natural de la posesión se presenta, en los términos del canon 2523 del C. Civil, cuando se hace imposible el ejercicio de la posesión, pese a no haber pasado a otras manos; y, cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona, al tiempo que la civil alude al trámite de un proceso judicial cuya demanda se presenta antes de que se consolide el término de prescripción, y en el que su admisión se notifica tempestivamente al poseedor o se da una publicidad tal, que lo vincule con el resultado del proceso. Desde luego, es necesario también que la pretensión enarbolada en el proceso esté decantadamente dirigida a recuperar el bien poseído en la acción de pertenencia.

Sobre el particular se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al decir que la interrupción civil de la posesión se presenta respecto de *“toda acción o pretensión judicial deducida por el dueño contra el poseedor, mediante la cual este queda advertido sobre el inequívoco propósito de aquel de poner término a su renuencia o dejadez en el ejercicio del derecho, aun cuando no sea necesariamente la acción de dominio o reivindicatoria que si ciertamente es el instrumento jurídico que mejor revela la voluntad del propietario de recuperar la posesión del bien y ejercer los atributos propios de dueño principalmente el de persecución, no es la única y exclusiva para exteriorizar el poder jurídico anexo al derecho que el comunero pretende adquirir por usucapión, ya que también cumple esta finalidad la acción posesoria de recuperación que el poseedor puede incoar para readquirir la posesión dentro del año siguiente a la fecha en que la perdió”*¹.

Y la doctrina patria sigue el mismo camino al decir:

“Consiste la interrupción civil, en la pérdida del tiempo de posesión, en virtud de la prosperidad de las pretensiones reivindicatoria, de petición de herencia o del posesorio pertinente.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de mayo de 1987. M. P. Jairo Duque Pérez.

Está habilitado, en consecuencia, para intentar las respectivas acciones, el titular del dominio o de los demás derechos reales sobre la cosa poseída, el heredero en relación con su derecho, y los demás poseedores de mejor derecho que el poseedor actual.”²

En este orden, y atendiendo a los postulados sustanciales explicados, se puede concluir que el fenómeno de la interrupción contempla dentro de su variante civil, la presentación exitosa de la acción de dominio o alguna pretensión recuperativa, entre ellas la acción de petición de herencia, o sea, ésta tiene la virtualidad de interrumpir la posesión, así como es capaz de destruir las condiciones o requisitos fundamentales de la prescripción adquisitiva del dominio, siempre que se hubiese iniciado antes de que se complete el término de la respectiva prescripción adquisitiva, de suerte que cuando ello ocurre y, por alguna extraña circunstancia el poseedor interrumpido mantiene el bien en su poder, el periplo adquisitivo vuelve a computarse desde un principio.

De manera que la acción de petición de herencia, iniciada por la entonces menor de edad Isabela Monsalve Vélez en 2007, publicitada por la inscripción de la demanda, visible en la anotación 24 del certificado de tradición y libertad del fundo pretendido, bien pudo implicar la interrupción de la posesión, sumado al hecho que mediante sentencia 779 del 3 de septiembre de 2014, el Juzgado Noveno de Familia de Medellín dictó sentencia en dicha causa, en la cual no sólo se adjudicó el bien actualmente pretendido, sino que ordenó su entrega a la pretensora en dicha acción.

Desde ese momento se interrumpió la posesión de manera civil, por manera que la entrega surtida en 2017 no implicó la interrupción de la posesión, sino que confirmó el efecto generado desde 2014, con el fallo inscrito.


De igual forma, cordialmente estimo que la manera en que actuó la demandante, que incluso trasladó sus muebles antes de la entrega, indican que antes de perder el *corpus* había perdido el *ánimus*, dado que, no revela señorío sobre las cosas así. Por el contrario, esa actitud es propia de quien reconoce dominio ajeno, así que la actual activa, si buscaba la adquisición plena del bien, debió mantenerse en el sitio y pretender, seguida, pero inmediatamente, la usucapión, cosa que no hizo; pues espero 7 años para iniciar este proceso.

² Rico Puerta, Luis Alonso y Fernando Jaramillo Jaramillo. Posesión y Prescripción Adquisitiva. Editorial Leyer. Bogotá. 2005. Págs. 418 a 420.

En definitiva, estoy completamente de acuerdo con la decisión, pero considero que el fallo debió contemplar la interrupción civil de la posesión, generada con la sentencia dictada en el proceso de petición de herencia, que antecede el hecho mismo de la entrega del bien y la mencionada, pero no acreditada, oposición de la hoy convocante.

Con total consideración.

Fecha *ut supra*,

A handwritten signature in black ink, reading "MARIO GÓMEZ LONDOÑO". The signature is stylized, with the first letters of each word being capitalized and prominent.

MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO
Magistrado