

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014)

Acta No. 174 de 6 de mayo de 2014

Expediente No. 66001-31-03-004-2010-00332-01

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Kelly Johana Hernández Casadiego, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 22 de febrero de 2013, en el proceso ordinario que promovió la impugnante contra el señor Jorge Eduardo López Amaya y demás personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1.- Solicita la actora se declare que adquirió por prescripción ordinaria el dominio el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 290-096859 que describe por sus principales características; se ordene la inscripción del fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira y se condene en costas al demandado, en caso de oposición.

2.- Como fundamento de esas pretensiones, se relataron los hechos que admiten el siguiente resumen:

.- El señor Jamer Hernández López falleció el 13 de agosto de 2002 y dejó como única heredera a su hija, la aquí demandante, quien en esa calidad recibió sus bienes, concretamente "una posesión con mejora, consistente en casa de habitación", de 4 metros de frente por 8.5 metros de fondo, ubicada en la "K 14 C27 In. BR. Los molinos" de esta ciudad, que describe por sus linderos.

.- El causante a su vez había adquirido esa posesión y mejora por compra a la señora Carmelina López de Calzada, mediante documento del 20 de enero de 2000, "Mejoras y posesión con más de 30 años de manera quieta, pacífica, ininterrumpida y pública".

.- La Alcaldía Municipal de Pereira viene adelantando un proyecto para la construcción del anillo longitudinal de la Avenida 30 de Agosto y para comprar los inmuebles requiere la declaratoria de pertenencia o los títulos de propiedad, pero como la demandante, al igual que otras personas del sector, han poseído por más de

treinta años el inmueble y no son titulares del dominio, la alcaldía solo pretende reconocerles las mejoras.

.- En el certificado de tradición respectivo figura el demandado como propietario; el citado señor labora en un taller cerca del "inmueble de mi prohijada", debe varios millones de pesos por impuesto predial, por eso no ha ejercido su derecho y jamás la ha requerido por la posesión que tiene y que es continuación de la de su padre; ha pagado los impuestos y servicios públicos, sin reconocer a otra persona como poseedora y es reputada dueña por toda la comunidad.

.- La demandante posee de buena fe porque adquirió los derechos que había ejercido su progenitor bajo el abrigo de una lícita negociación y que se ha extendido por más de treinta años; ha sido quieta, pacífica y pública; han actuado como señores y dueños, han defendido el predio de perturbaciones de terceros, efectuado construcciones y mejoras, sin que ni el propietario inscrito ni alguna otra persona les haya reclamado.

c.- Por auto del 27 de octubre de 2010 se admitió la demanda; se ordenó inscribirla en el folio de matrícula inmobiliaria No. 290-112586 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira y se mandó emplazar a las personas que se consideraran con derecho sobre ese bien.

d.- El curador ad-litem que se designó a los últimos en su respuesta oportuna al libelo, manifestó atenerse a lo que resulte probado.

El demandado aceptó parcialmente algunos hechos de la demanda, manifestó que otros no le constaban y remitió a prueba los demás; se opuso a las pretensiones y como excepción de mérito formuló la que denominó ausencia del requisito sustancial de la posesión para usucapir.

e.- Se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas; luego se dio traslado a las partes para alegar, oportunidad que ambas aprovecharon.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se profirió el 22 de febrero de 2013. En ella decidió la señora Juez Cuarto Civil del Circuito de Pereira negar las pretensiones de la demanda; levantó la medida previa decretada y condenó en costas a la actora.

Para decidir así, consideró, en breve síntesis, que la demandante alegó haber adquirido por prescripción ordinaria el inmueble objeto de usucapión, el que hace parte de otro de mayor extensión, pero no demostró el justo título que la legitimara para ello.

III. APELACIÓN

1.- La parte desfavorecida con el fallo, lo impugnó. Adujo su apoderada que en el curso del proceso se escucharon testimonios que dieron cuenta de que fue Carmelina López, abuela de la demandante, quien dio el terreno a su hijo Jamer Hernández, para construirlo, hace más de veinte años; además, se practicó inspección judicial al predio y se obtuvo dictamen de perito. Hizo mención a la posesión como forma de adquirir y a sus elementos.

Luego afirmó que el terreno en el que se construyó la mejora hace parte de otro de mayor extensión de propiedad del demandado; éste conocía la posesión que ejercía no solo la demandante, sino otras personas, las cuales “de buena fe adquirieron por el mismo medio la titularidad del dominio”; el juzgado no tuvo en cuenta que para adquirir por prescripción se requiere que recaiga sobre cosa susceptible de obtener por ese medio; que la posesión se ejerza por lo menos veinte años y que haya sido pública, pacífica e ininterrumpida. Agregó que la prueba testimonial da cuenta de la posesión ejercida inicialmente por la abuela de la demandante y luego por su padre; sin embargo se desconoció su derecho adquirido como heredera. Solicita se revoque el fallo proferido.

2.- En esta sede alegó el apoderado del demandado. Afirmó que comparte la sentencia proferida que contiene un análisis a la luz de la lógica y de la sana crítica de las pruebas arrojadas al proceso, en armonía con las normas que regulan la materia. Adujo que los alegatos de la actora nada nuevo aportan al proceso y citó jurisprudencia que reafirma las consideraciones de la funcionaria de primera instancia, sin controvertir sus propios argumentos. Pide, en consecuencia, se confirme el fallo que se revisa.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Se hallan satisfechos en su integridad los presupuestos procesales y como ninguna causal de nulidad se ha configurado, se dictará sentencia de mérito.

2.- En el presente caso, tal como se infiere del petitum de la demanda como de la causa petendi en ella invocada, ejerce la actora la acción de declaración de pertenencia o petitoria de dominio, que consagra el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 2512 del Código Civil define la figura de 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”*.

Desde tiempos pretéritos se ha sostenido que los requisitos para la procedencia de la prescripción adquisitiva o pretensión de pertenencia, son los siguientes: 1) que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) que sobre dicho bien se ejerza por quien pretende haber adquirido su dominio una posesión pacífica, pública e ininterrumpida y c) que dicha posesión se haya prolongado durante el tiempo previsto por el legislador.

En relación con el primero de tales requisitos, son susceptibles de adquirirse por prescripción las cosas corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído de acuerdo con la ley, de conformidad con el artículo 2518 del Código Civil.

En el escrito por medio del cual se formuló la acción se describió el inmueble objeto de usucapión como una mejora consistente en casa de habitación, constante de 4 metros de frente por 8.5 de fondo, cuyos linderos son: "por el costado derecho con MARY LONDOÑO; por el lado izquierdo, con CARMELINA LÓPEZ, por el fondo, con CARMELINA LÓPEZ; y por el frente la VÍA", del que dice es su dirección "K 14 C27 In Br. Los molinos (sic)" de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-96859 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira. En tal forma se determinó el predio objeto de la controversia.

Por sabido se tiene que la sentencia que acoja pretensiones de pertenencia no debe ofrecer duda en relación con el bien que se reclama en usucapión.

El numeral 5º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil exige allegar con la demanda un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, las que deben ser demandadas; además, de acuerdo con el numeral 6º, es obligatorio emplazar a las personas indeterminadas que se crean con derecho en el respectivo bien, por medio de edicto, en el que se debe especificar el respectivo predio por su ubicación, linderos y número o nombre.

En el asunto bajo estudio no quedó plenamente establecido que el inmueble objeto de la acción sea el mismo a que se refiere el certificado de tradición allegado con la demanda, identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-96859 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, concretamente porque este documento hace referencia a uno que mide 1.335.55 metros cuadrados, extensión que difiere en mucho a aquel a que se refieren los hechos y las pretensiones que hacen relación a uno de 4 metros de frente por 8.5 metros de fondo.

Parece inferirse de algunas pruebas recogidas en el plenario que el último corresponde a una porción del primero. Concretamente del testimonio de la señora Magda María Salazar Londoño que hizo

alusión a mejoras por ella plantadas en el mismo predio, de propiedad del demandado¹ y a la circunstancia de aparecer inscritas en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, además de la demanda con la que se inició este proceso, otras tres, de pertenencia, promovidas por personas diferentes contra el aquí accionado².

De ser así las cosas, como parece lo son y además lo confirmó la apoderada de la actora al formular sus alegatos en esta instancia, ha debido hacer referencia a tal hecho en la demanda; además, identificar el predio de mayor extensión por sus linderos, a lo que no procedió, pues, se reitera, únicamente se identificó la porción del lote sobre el que alega posesión.

Es necesario precisar que de acuerdo con el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, cuando en el proceso aparezca documento del cual se puedan extraer los linderos no es necesaria su transcripción, pero en este caso no se mencionó en la demanda que el predio pretendido esté enclavado en otro y ni siquiera obra prueba alguna de la que pueda inferirse cuáles son aquellos que corresponden al de mayor extensión.

En esta sede, de manera oficiosa, se solicitó incorporar al proceso copia de la escritura pública. No. 4.216 del 8 de septiembre de 1993, otorgada en la Notaría Segunda de Pereira, a la que remite el certificado de tradición mencionado para encontrar sus linderos, pero no fue aportada; tampoco la inspección judicial, ni en el dictamen pericial se ocuparon del asunto, lo que apenas resultaba obvio porque como se ha expresado, no se indicó en la demanda que el globo mayor es aquel a que se refiere el certificado de tradición, ni que dentro de este, se encuentre comprendido aquel objeto de pertenencia.

Por ende, debe tenerse por indeterminado el inmueble objeto de la acción, razón suficiente para negar las pretensiones elevadas.

3.- Pero aún hay más. La demandante solicita se le declare propietaria del inmueble relacionado en la demanda, el que según afirma lo adquirió por prescripción ordinaria.

Es sabido que para adquirir por ese medio, debe demostrarse posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren, de conformidad con la regla contenida en el artículo 2528 del Código Civil.

La posesión regular la define el artículo 764 del Código Civil como aquella procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida y la buena fe,

¹ Ver folios 6 a 9, cuaderno No. 5

² Folios 34 y 35, cuaderno No. 1

de conformidad con el artículo 768, es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio; además, se presume de conformidad con los artículos 83 de la Constitución Nacional y 769 del código citado.

Correspondía entonces a la demandante, de acuerdo con la clase de prescripción que invocó para fundamentar sus solicitudes, demostrar posesión regular amparada en un justo título. Sobre éste ha enseñado en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia:

“Así mismo, itérase que el título es “constitutivo o traslativo de dominio” (art. 765 ibíd.) y siendo traslativo “es también necesaria la tradición” (C.C., art. 764, inc. 4º), pues, en nuestra legislación no transfiere el dominio sino el modo de la tradición y tan solo genera la prestación de *dare rem*, esto es, la obligación de realizarla (C.C., art. 740 ss.), por lo cual, en sentido amplio, es “la causa que conforme a derecho permite integrar la adquisición del dominio, de manera originaria o derivativa” (XCVIII, p. 52), “todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio” (cas. civ. jun. 26/64), el “acto o contrato que sirve de antecedente a su posesión, el cual debe corresponder a la categoría de los llamados justos títulos ... ‘... porque siendo por su naturaleza traslativos de propiedad, dan un justo motivo a los que adquieren la posesión de una cosa a estos títulos, de creerse propietarios, no habiendo podido conjeturar que la persona de quien ellos han adquirido la cosa y que veían en posesión de esta cosa, no fuese propietario’ (Pothier, De la possession, N° 6; de la prescripción, N° 57)” (cas. civ. ago. 12/97, CCXLIX, p. 309), el “que hace creer razonadamente en que se está recibiendo la propiedad”, “el que consistiendo en un acto o contrato celebrado con quien tiene actualmente la posesión, seguido de la tradición a que él obliga (C.C., inc. 4º del art. 764), da pie para persuadir al adquirente de que la posesión que ejerza en adelante es posesión de propietario. Precisamente por esta condición especial es que la ley muestra aprecio por tal clase de poseedores, distinguiéndolos de lo que poseen simple y llanamente; y denominándolos regulares los habilita para que el dominio que, en estrictez jurídica no les llegó, puedan alcanzarlo mediante una prescripción sucinta, que, para el caso de los inmuebles, es de diez años. (...) permitiéndole la posibilidad de una prescripción más generosa en cuanto a su duración; para decirlo de una vez, es esta otra de las ocasiones en que la ley mira con buen favor las situaciones que crea la apariencia, pues fundada como puede estar en la falibilidad humana, se cuida de calificarla como infértil del todo. Le atribuye uno que otro efecto, más o menos importante” (cas. civ. sent. de jul. 4/2002, exp. 7187).

“En consecuencia, cuando se pretende la declaración judicial de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, el demandante debe comprobar no solamente la naturaleza prescriptible del bien sobre la cual recae, sino posesión

regular continuada durante el término legal, esto es, la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño (C.C., art. 762), un justo título constitutivo o traslativo de dominio y buena fe al instante de la adquisición del derecho (C.C., arts. 765 y 768, cas. civ. S-081-2002 [6763] mayo /2002)....”³

De acuerdo con esa jurisprudencia, para que la posesión sea cualificada como regular es indispensable que quien la invoca aduzca la existencia de un justo título y si se trata de uno traslativo, que tenga la virtud de transferir el dominio, porque solo en tal forma podrá el poseedor considerar que adquiere la calidad de propietario, hechos que a su vez le permiten acudir a un término de prescripción más corto.

En el caso concreto adujo la demandante que adquirió la posesión sobre el inmueble objeto de pertenencia porque le fue adjudicada en el proceso de sucesión de su padre Jamer Hernández López, como se hizo constar en la escritura pública No. 2.498 del 2 de julio de 2010, otorgada en la Notaría Primera de Pereira que en copia informal se allegó con la demanda⁴.

Ese documento carece de autenticidad y por ende no puede apreciarse⁵. De todos modos, su contenido no evidencia el justo título que exige la prescripción ordinaria como forma de adquirir la propiedad, pues a la demandante, en la sucesión de su progenitor Jamer Hernández López, no se le transmitió la propiedad sobre la mejora que se describe, solo posesión, la que recibió de quien no era titular del derecho de dominio, pues como se plasmó en la demanda, el citado causante adquirió también la mera posesión del predio por persona diferente a quien era su dueño, concretamente de la señora Carmelina López de Calzada y en consecuencia, esta no podía transmitir derechos de los que carecía.

En relación con la diferencia entre la transmisión del derecho de dominio y de la posesión, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Desde luego que una cosa es la tradición del derecho de dominio y otra, distinta, la transmisión de la simple posesión, porque tratándose de inmuebles, lo primero exige la inscripción del título traslativo en el competente registro (C.C., art. 756), en tanto que esto último la entrega efectiva del bien (art. 740, ibídem), como recientemente hubo de precisarlo la Corte⁶. Por esto, para hablar de posesión regular, el justo título al que se refiere la ley es el que tiene la virtualidad de transmitir la propiedad, que no la posesión material o las meras expectativas, en cuanto tales, únicamente confieren el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa o los eventuales derechos que le llegaren a corresponder a quien así habló como enajenante.

³ Sala de Casación Civil, sentencia 2002-000196, del 30 de junio de 2009, MP. William Namén Vargas

⁴ Folios 9 y 10, cuaderno No. 1

⁵ Artículo 254 del Código de Procedimiento Civil

⁶ Sentencia 023 de 16 de abril de 2008, expediente 00050.

“En la posesión regular, lo anterior significa que el justo título traslativo de dominio es aquel mediante el cual quien ejerce señorío sobre la cosa, actualmente no es propietario de la misma, no por un defecto de su título, sino por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que su causante, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, dado que nadie puede recibir lo que no tenía su autor, como ocurre con la venta de cosa ajena; ya por alguna falencia de la tradición, inclusive sobreviniente, cuestión que tiene lugar cuando, por ejemplo, sin perjuicio de la buena fe del adquirente, se aniquilan los títulos y registros del derecho de dominio de los antecesores.

“...

“Entonces, si el poseedor regular no se ha hecho al dominio por razones puramente jurídicas, esto descarta de plano que la compra de la posesión o de las acciones o derechos vinculados a un bien, sea justo título traslativo, porque al decir de la Sala, únicamente tiene ese calificativo el que "hace creer razonadamente (...) que se está recibiendo la propiedad"⁷. De ahí que como en otra ocasión se señaló, no es justo título el negocio que de antemano indica que el "objeto de transmisión no es la cosa misma sino cuestiones distintas, como lo son, para citar un ejemplo, las meras acciones y derechos sobre la cosa", tampoco la venta de la posesión, porque si el comprador recaba así la prescripción adquisitiva, no estaría alegando que "alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer"^{8..."}⁹.

En consecuencia, ante la ausencia de justo título, constitutivo o traslativo de dominio, en virtud del cual hubiese podido adquirir la demandante la conciencia de haber recibido la cosa por medios legítimos, de quien tenía la facultad de enajenarla, no puede considerarse que su posesión sea de buena fe y por ende regular. Por lo tanto, tampoco puede concluirse que adquirió el inmueble por prescripción ordinaria.

En casos excepcionales la Corte Suprema de Justicia ha considerado que puede existir buena fe en la posesión sin título, como cuando el título es nulo y no se demuestra que quien alega haberlo adquirido por prescripción actúa a sabiendas de la existencia del vicio o cuando es meramente aparente y el poseedor considera que es idóneo. Así, ha dicho esa Corporación:

“En todo caso, debe rectificarse la tesis del Tribunal en punto a la inoperancia de la presunción legal de buena fe, cuando falta un título constitutivo o traslativo de dominio que de origen a la posesión, porque si bien en fallos de vieja data, como el citado por el sentenciador de segundo grado (G.J. t. LI, págs. 172 y 173), la Corte defendió ese criterio,

⁷ Sentencia 118 de 4 de julio de 2002, expediente 7187.

⁸ Sentencia 083 de 5 de julio de 2007, expediente 00358.

⁹ Sala de Casación Civil, sentencia 2002-00003 de diciembre 4 de 2009, MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar

de tiempo atrás modificó su juicio al respecto, y hoy por hoy tiene admitido que la ausencia de un título de los que originaria o derivativamente confieren el dominio sobre las cosas, no conspira necesariamente contra esa presunción, que por lo mismo, en ciertos casos obra también en favor del poseedor sin título, porque ocasiones hay en que a pesar de ello está de buena fe en su posesión, como ocurre, v. gr. cuando está amparada en un título aparente, hipótesis en la que la aniquilación de la apuntada presunción exige la prueba de un comportamiento reñido con esa regla general del bien obrar en la que tiene asiento, o dicho en otras palabras, de la mala fe con la que obró el poseedor. Así puede verse, entre otras, en sentencias del 16 de julio de 1931, G.J. t. XXXIX, pág. 185; 3 de junio de 1954, G.J. t. LXXVII, pág. 770; 28 de junio de 1956, G.J. LXXXIII, pág. 103; 25 de junio de 1996, 12 de agosto de 1997 y 25 de octubre de 2004....”¹⁰

En el caso bajo estudio no se ofrece situación como aquella a que se refiere la providencia transcrita, ante la ausencia de cualquier título en la demandante que le permitiera hacerse al dominio del inmueble y por ende, tampoco puede considerarse que haya actuado con la conciencia honesta de haberlo adquirido.

Ante la ausencia de un justo título del que pueda deducirse posesión regular en la demandante, no es siquiera del caso analizar los demás presupuestos para la prosperidad de la acción de pertenencia que se citaron en otro aparte de esta providencia.

4.- Y de estimar que la demandante acudió a la prescripción extraordinaria¹¹, que de conformidad con el artículo 2531 del Código Civil no exige título alguno, las pretensiones tampoco estarían llamadas a prosperar.

En efecto, la accionante acude a la suma de posesiones como forma de ganar el inmueble por prescripción, al expresar que la adquirió en la sucesión de su progenitor Jamer Hernández López, fallecido el 13 de agosto de 2002 y que este a su vez la recibió de la señora Carmelina López de Calzada “en documento del 20 de enero de 2000. Mejoras con posesión con más de 30 años de manera quieta, pacífica e ininterrumpida y pública”

Los artículos 778 y 2521 del Código Civil regulan tal figura. Según el primero, *“sea que se suceda a título universal o singular la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya”*; y de acuerdo con el segundo, *“si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al*

¹⁰ Sentencia del 28 de junio de 2005, expediente 14747, MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar

¹¹ En gracia de discusión porque no se mencionó en la demanda; tampoco en el poder otorgado.

tiempo del sucesor...", asunto sobre el que ha enseñado en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia¹²:

"Por su parte, esta corporación, ha tenido ocasión de referirse a la "agregación de la posesión", señalando que ella tiene como confesado propósito "autorizar que el poseedor, si así conviene a sus intereses, complete el tiempo necesario, bien sea para la consumación de una prescripción adquisitiva en curso o ya para abrirle paso a las acciones posesorias de "mantenimiento"..." (CCXXVIII, 40), de suerte que, "la facultad consagrada por el artículo 778 del Código Civil, en armonía con el artículo 2521 ibídem, por medio de la cual se autoriza la llamada suma o unión de posesiones, a título universal o singular, tiene como finalidad "entre otros fundamentos", "lograr" "la propiedad mediante la prescripción adquisitiva" (sent., jun. 26/86), es decir, permitir acumular, excepcionándose así el principio de que la posesión comienza en quien la ostente, al tiempo posesorio propio, el de uno o varios poseedores anteriores, bajo el supuesto de la concurrencia de las condiciones que para el efecto tiene establecidas la doctrina de la Corte, cuales son: a) ...Un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida, y c) que haya habido entrega del bien; lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo" (CCLVIII, 321, reiterada en cas. civil, nov. 19/2001, exp. 6406)..."

De acuerdo con esa jurisprudencia, cuando el demandante en acción de pertenencia pretende adquirir el dominio de un inmueble que no ha poseído de manera personal el tiempo previsto por el legislador para tal cosa, puede acudir para completarlo a la institución jurídica de la suma de posesiones, pero en tal evento deberá tomarla con sus calidades y vicios y como lo enseñan las normas atrás transcritas, deberá acreditar la existencia de un vínculo jurídico entre él y su antecesor, que las posesiones que se suman sean contiguas e ininterrumpidas y que haya habido entrega del bien.

Además, como la demanda con la que se promovió la acción fue presentada el 25 de octubre de 2010¹³; de invocar la actora prescripción extraordinaria, ha debido demostrar también la posesión pública, continua e ininterrumpida por más de veinte años sobre el bien, como lo exigía el artículo 2532 del Código Civil.

Es de anotar que en este caso se aplica la legislación anterior y no la que corresponde a la reforma que al citado precepto le hizo la Ley 791 de 2002, que rebajó, tratándose de la prescripción extraordinaria, el tiempo de posesión a diez años, por cuanto los hechos ocurrieron antes de entrar en vigencia y porque el nuevo período debe cumplirse íntegramente con posterioridad a su

¹² Sala de Casación Civil, sentencia 7757 del 22 de octubre de 2004, MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

¹³ Ver folio 8, cuaderno No. 1

vigencia, a menos que por ser más favorable, lo que no sucede aquí, el demandante invoque su aplicación.

En el caso concreto no acreditó la citada señora la existencia del vínculo jurídico entre los señores Jamer Hernández López y Carmelina López de Calzada, por medio del cual esta le transfirió la posesión; tampoco el tiempo durante el cual cada uno de ellos la ejerció. Ello, porque el juzgado, al interrogar a los testigos que se escucharon en el curso del proceso no se preocupó por indagarlos sobre tales aspectos; ni siquiera sobre la posesión que dice ejercer la demandante.

En efecto, los deponentes narraron que la señora López de Calzada entregó el lote a su hijo Jamer para que construyera y en efecto lo hizo; además, que este vivió en el inmueble con su compañera María Esmeralda Casadiego y con su hija, la demandante, hasta cuando falleció; desde entonces las dos últimas siguieron habitando el predio, siendo la señora Esmeralda la encargada de mejorarlo.

El artículo 762 del Código Civil define la posesión como 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.

Del contenido de tal disposición se desprende que son elementos esenciales de la posesión el corpus y el animus. El primero ha sido considerado el elemento material y que se traduce en el poder de hecho del hombre sobre la cosa. El segundo es elemento subjetivo, el comportarse como señor y dueño.

De las declaraciones oídas surge evidente que el señor Jamer Hernández López ejecutó actos materiales sobre el predio detallado en la demanda, porque sobre él edificó, pero esas actuaciones no revelaban el elemento subjetivo que exige la posesión, es decir, el animus o comportarse como dueño, hecho éste último al que ninguno de los deponentes se refirió. Es decir, no demuestra la prueba testimonial que así procedió el citado señor porque se consideraba propietario, pero tampoco se indagó a los testigos sobre los actos de posesión ejercidos por Carmelina López de Calzada, ni sobre los que haya ejecutado la actora.

Y serias dudas deja el testimonio de la señora María Esmeralda Casadiego, madre de la accionante y compañera del señor Jamer Hernández López, sobre la posesión ejercida por el último, pues dijo que a su fallecimiento, Carmelina López hizo "un papá (sic) de venta a Kelly y a mí, en ese papel aparecía que Kelly y yo éramos dueñas del terreno". De tales afirmaciones parece deducirse que fue la citada Carmelina quien transfirió la posesión, no solo a la actora, sino a la misma declarante, con posterioridad a la muerte de Jamer, que como se expresó en la demanda ocurrió el 13 de

agosto de 2002, expresiones que además encontrarían sustento en el documento que se incorporó al proceso de manera oficiosa¹⁴, pero que no puede ser apreciado porque carece de autenticidad.

No está probado entonces que la señora Carmelina López de Calzada haya ejercido posesión sobre el inmueble a que se refieren los hechos de la demanda antes de la fecha en que, según se expresó en la demanda, la adquirió el señor Jamer Hernández López, el 20 de enero de 2000; tampoco el vínculo entre ellos, por medio del cual se transfirió tal derecho; ni que alguna de esas personas haya ejercido los actos materiales sobre ese bien, con el ánimo de propietario; tampoco la demandante.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el examen integral de las pruebas que impone el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, se concluye que no están satisfechos los presupuestos que determinan el éxito de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

V CONCLUSIONES Y DECISIÓN

En razón a que no quedó plenamente identificado el inmueble objeto de la acción de pertenencia y como tampoco se probó la prescripción ordinaria alegada por la actora, ni la extraordinaria, de interpretarse la demanda y considerar, como ya se dijera, en gracia de discusión, que también se invocó, las pretensiones elevadas estaban llamadas a fracasar.

En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada, en la que valga decirlo, no se analizó lo relativo a la identificación del bien pretendido.

Los argumentos de la recurrente no serán acogidos, pues ni siquiera, como lo expresó el apoderado del demandado, guardan relación con el motivo en que se sustentó la decisión de primera sede para negar las súplicas elevadas. Por el contrario, confirman aquel principal en que se sustenta esta providencia, al decir que el inmueble objeto de usucapión hace parte de otro de mayor extensión. Además, porque se refiere a los elementos de la prescripción extraordinaria como forma de adquirir el dominio, la que no se invocó expresamente en la demanda, a pesar de lo cual en esta providencia se examinó, sin que tampoco se hubiese probado de acuerdo con el análisis probatorio que atrás se plasmó.

La impugnante será condenada a pagar las costas causadas en esta instancia. Para efectos de su liquidación, las agencias en derecho se fijarán en la suma de \$1.000.000.

¹⁴ Folio 86, cuaderno No. 1

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 22 de febrero de 2013, en el proceso ordinario que promovió la señora Kelly Johana Hernández Casadiego contra el señor Jorge Eduardo López Amaya y demás personas indeterminadas.

2.- Se condena a la parte demandante a pagar las costas causadas en esta instancia, a favor del demandado. Para efectos de su liquidación, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAI ME ALBERTO SARA ZA NARANJO