El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 13 de diciembre de 2017

Proceso: Pertenencia

Radicación Nro. : 66400-31-89-001-2012-00229-01

Demandante: CRUZ ELENA MEJÍA FLÓREZ

Demandado: JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS, RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS y PERSONAS INDETERMINADAS

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Temas: **PERTENENCIA / NO ACREDITÓ EL ANIMUS / NO SE REBELÓ CONTRA LOS PROPIETARIOS / POSESIÓN ENTRE COMUNEROS / REVOCA / NIEGA -** Pretende la señora CRUZ ELENA MEJÍA FLÓREZ, se declare que ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, una casa ubicada en el municipio de La Virginia, en la calle 8 No. 9-58, barrio San Cayetano, de una extensión de 164 metros cuadrados, con matrícula inmobiliaria No. 290-70500, debidamente alinderada. También pide se ordene la inscripción de la sentencia en dicho folio de matrícula y condenar en costas a la parte demandada.

(…)

El juzgado de conocimiento dictó sentencia resolviendo declarar no probadas las excepciones propuestas por los demandados. Declaró que la promotora del litigio adquirió por prescripción adquisitiva de dominio la cuota parte equivalente al 50% de los derechos de dominio que tiene el señor RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS sobre el inmueble objeto de la usucapión, respetando el otro 50% de cuota que continúa en cabeza del señor JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS.

(…)

Nuestro Código Civil establece como modos de adquirir el dominio la ocupación, la tradición, la accesión, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva de dominio. Esta última –que es la que para el caso interesa- la define el artículo 2512 del Código Civil como “un modo de adquirir las cosas ajenas”; puede ser ordinaria y extraordinaria, y conforme a la ya tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, de las normas que disciplinan la materia se deduce que son cuatro los presupuestos que se requieren para que la prescripción adquisitiva de dominio se vea coronada por el éxito, a saber: (a) La posesión material en el prescribiente y en sus antecesores, cuando se pretendan sumar –artículos 762, 2512, 2518 y 2521 del Código Civil; (b) Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley, el cual, para la prescripción extraordinaria alegada aquí, es de 20 años, conforme al artículo 51 de la Ley 50 de 1936 ; (c) Que esa posesión haya ocurrido ininterrumpidamente –artículo 2252 del Código Civil; y (d) Que el bien cuya prescripción se persigue sea de aquellos susceptibles de adquirirse por este modo.

Es claro entonces que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, requiere para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor prolongada por el tiempo requerido en la ley; que ha sido definida en el artículo 762 del C.C. como “…la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…”, es decir que requiere para su existencia de los dos elementos, el animus y el corpus, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención de ser dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario; y el elemento externo, la detentación física o material de la cosa. Estos elementos deben ser acreditados plenamente por el prescribiente para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador(a) a declarar la pertenencia deprecada a su favor.

Por otra parte, tanto las leyes, como la jurisprudencia y la doctrina, en forma unánime han reiterado que, en relación con las cosas, las personas pueden encontrarse en una de tres posiciones, cada una de las cuales tiene diversas consecuencias jurídicas e igualmente le confiere a su titular distintos derechos subjetivos. Estas posiciones son: 1) Como mero tenedor, cuando simplemente ejerce un poder externo y material sobre el bien reconociendo dominio ajeno (art. 775 C.C.). 2) Como poseedor, cuando, además de detentar materialmente la cosa, tiene el ánimo de señor y dueño y quien, de conformidad con el artículo 762 del código citado, es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. 3) Como propietario, cuando efectivamente tiene un derecho real en la cosa, con exclusión de todas las demás personas y que lo autoriza para usar, gozar y disfrutar del bien dentro de la ley y de la función social que a este derecho corresponde (art. 669 C.C.).

De lo expresado anteriormente se concluye que el elemento que diferencia la tenencia de la posesión es el animus, pues en aquella, quien detenta la cosa no tiene ánimo de señor y dueño, y por el contrario, reconoce dominio ajeno, mientras que la posesión, como ya se dijo, requiere de los dos elementos, tanto la aprehensión física del bien como la intención de tenerla como dueño.

(…)

Es evidente que con lo expresado por la demandante, lo que se desprende de la inspección judicial y lo dicho por sus testigos, se puede inferir que la señora CRUZ ELENA jamás se ha rebelado o alzado contra los propietarios de la vivienda que reclama para sí, esto es, el frontal desconocimiento efectivo del derecho, por lo menos, de la persona por cuya cuenta llegó a la casa, mediante la realización de actos que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno.

(…)

Olvidó el a quo que de vieja data, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto ha dicho: “Como doctrina invariable ha sentado esta Sala, en varios fallos, que nadie puede prescribir contra su propio título, esto es, cambiar la causa y principio de su posesión por sí y ante sí; que hay una especie de solidaridad entre comuneros respecto de la posesión y sus efectos; que es exacto en principio, incontrovertible en derecho, que el comunero posee la cosa común en todas y cada una de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus condueños; que así mismo la posesión es común y se ejerce por cada uno de los comuneros en nombre de la comunidad, tanto que no se puede prescribir contra un comunero mientras se le reconozca su derecho proindiviso.” (subrayas de la Sala)

Lo cierto es que según el certificado de tradición del inmueble pretendido en usucapión y la copia de la escritura de protocolización de la sucesión de los padres de los demandados, que obran en el expediente (folios 4 y 47 al 53 del cuaderno principal), el predio les fue adjudicado así: para JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS el 60.75% y para RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS el 39.25%. No como lo entendió el a quo (50% para cada uno). De manera que, como tal indivisión pervive, la posesión de JESÚS ANTONIO, era de entenderse común a ambos condueños, por lo tanto no se podía prescribir contra el comunero RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, trece (13) de diciembre dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 654 del 13-12-2017

Expediente 66400-31-89-001-2012-00229-01

**1. ASUNTO**

Resuelve el Tribunal el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2015, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda, epílogo del proceso ordinario de declaración de pertenencia impetrado por CRUZ ELENA MEJÍA FLÓREZ, contra JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS, RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS y PERSONAS INDETERMINADAS.

**2.** **ANTECEDENTES**

2.1. Pretende la señora CRUZ ELENA MEJÍA FLÓREZ, se declare que ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, una casa ubicada en el municipio de La Virginia, en la calle 8 No. 9-58, barrio San Cayetano, de una extensión de 164 metros cuadrados, con matrícula inmobiliaria No. 290-70500, debidamente alinderada. También pide se ordene la inscripción de la sentencia en dicho folio de matrícula y condenar en costas a la parte demandada.

2.2. Las súplicas se apoyan en los hechos que enseguida se compendian: **(a)** La accionante se encuentra habitando el bien inmueble ya descrito, en calidad de poseedora, desde el año de 1990, ejerciendo actos de señor y dueño sobre el mismo, consistentes en mantenimiento y conservación del inmueble, habitarlo, desconocer derechos ajenos, pagar los servicios públicos, reparaciones y mantenimiento. **(b)** La señora CRUZ ELENA ha sido reconocida como poseedora por las siguientes personas: CONSUELO LÓPEZ DE LÓPEZ, MARÍA IDALVA LADINO, LUZ ADRIANA LOTALVARO LADINO y ROSMERI OROZCO QUERUBÍN. **(c)** La demandante, en razón que ha ejercido la posesión de manera libre, no clandestina, pacífica, ininterrumpida, conociéndose como propietaria por más de 20 años, solicita se declare propietaria por la vía adquisitiva extraordinaria de prescripción.

**3.** **TRÁMITE DEL PROCESO**

3.1. La demanda, instaurada el 9 de octubre de 2012, una vez corregida, fue admitida por auto del 28 de noviembre de la misma anualidad, en el que se dispuso su notificación y traslado a los demandados y el emplazamiento a las personas indeterminadas. También se ordenó la inscripción de la misma en el registro de instrumentos públicos. Cumplido el emplazamiento, se les designó a estas últimas un curador ad litem, siéndole debidamente notificado del auto admisorio de la demanda, quien dio contestación manifestando que frente a las pretensiones se atiene a lo probado en el proceso y exponiendo que no le constan los hechos de la demanda.

3.2. RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS, por conducto de mandatario judicial, respondió manifestando confusión en los linderos del predio. Igualmente, expresando que si bien es cierto en el inmueble habita la demandante, no lo es que ejerza la posesión material, porque quien la ejercido ha sido su compañero permanente JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS, quien personalmente y con su propio peculio ha instalado mejoras en el bien, sin que ninguna persona le haya obstaculizado tales actos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó *“Ausencia de legitimación en la causa por activa” y “Petición antes de tiempo para la adjudicación por la vía de la usucapión”*.

3.3. Por su parte, el abogado de JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS, dijo que la actora habita el inmueble sin ejercer posesión con ánimo de señora y dueña. Como el codemandado RENÉ ANTONIO le vendió su parte a su hermano JESÚS ANTONIO, éste último es el que tiene la posesión pacífica sobre la totalidad del mismo; es la persona que lo ha mejorado con su propio dinero y a veces con la ayuda de sus hijos Hernán de Jesús y Luz Nancy Posada Mejía. Se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes defensas: *“Falta de legitimación en la causa por activa”, “no tener el tiempo necesario para obtener el 100% del predio por prescripción” y “Mala fe”*.

3.4. Posteriormente, se decidió lo concerniente a las pruebas (decreto y práctica), luego se surtió la etapa de las alegaciones, derecho del que hicieron uso ambas partes, pronunciándose cada una en favor de sus aspiraciones.

**4. LA SENTENCIA APELADA**

4.1. El juzgado de conocimiento dictó sentencia resolviendo declarar no probadas las excepciones propuestas por los demandados. Declaró que la promotora del litigio adquirió por prescripción adquisitiva de dominio la cuota parte equivalente al 50% de los derechos de dominio que tiene el señor RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS sobre el inmueble objeto de la usucapión, respetando el otro 50% de cuota que continúa en cabeza del señor JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS.

4.2. Dijo el sentenciador que se comprobó que la señora CRUZ ELENA MEJÍA FLÓREZ es la actual poseedora de dicho inmueble, datando su posesión desde hace más de 20 años, como lo demostró con la prueba testimonial. Sin embargo, señaló que los testigos fueron enfáticos en afirmar que el señor JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS nunca ha abandonado del todo el inmueble, pues reconocen que él por su labor de constructor era el encargado de hacer las mejoras a la vivienda, las cuales describe, paga el impuesto predial, tiene acceso al inmueble con sus llaves y una pieza para guardar la herramienta, por lo que se puede predicar del mismo que también conserva la posesión de su propiedad y, por tanto, debe respetársele su derecho.

**5. EL RECURSO DE APELACIÓN**

5.1. Inconforme con la decisión, el gestor judicial del demandado JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS la apeló, argumentando que no se tuvo en cuenta que los demandados son propietarios en común y pro indiviso así: JESÚS ANTONIO en un 60.75% y RENÉ ANTONIO en el 39.25%, conforme a la partición y adjudicación en la sucesión de sus padres, según consta en la escritura pública que obra en el proceso. Entonces el fallo debió ser no sobre el 50% sino sobre el 39.25%. Refiere que ignoró el despacho la venta que hizo RENÉ ANTONIO de su cuota parte, a su hermano JESÚS ANTONIO, mediante contrato privado el 30 de agosto de 1992, por lo que desde aquella fecha es JESÚS ANTONIO quien ejerce la posesión de la cuota de su hermano.

Tampoco tuvo en cuenta que JESÚS ANTONIO residió en la casa con sus hijos hasta el 15 de enero de 2014, cuando todos tuvieron que desocuparla ante la denuncia por violencia intrafamiliar que formuló la actora CRUZ ELENA en la Fiscalía. Además, la demandante reconoce que JESÚS ANTONIO tiene llave de ingreso y puede hacerlo cuando quiere, porque aún conserva allí herramienta como trabajador de la construcción, nunca le ha impedido el ingreso y todas las mejoras de la casa las ha hecho él.

La demandante, sostiene, no demostró que ejerciera en el inmueble actos de señora y dueña; se comprobó que habita la casa porque los demandados le permitieron hacerlo; ella siempre ha reconocido que sus propietarios son los demandados.

También alega que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 305 del C.P.C., sobre congruencia de la sentencia, puesto que se pidió la prescripción sobre el 100% del inmueble y se concedió el 50%.

5.2. De otra parte RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS, impugna el fallo porque la demandante en ningún momento ha ejercido la posesión; a los testigos no le consta. Además, la decisión no concuerda con los hechos y las pretensiones.

5.3. Admitido el recurso de ambos demandados en esta sede, se pronunciaron nuevamente sobre los mismos argumentos para defenderlos. La parte no recurrente guardó silencio.

**6. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

6.1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

6.2. Las partes están legitimados en la causa. Por activa CRUZ ELENA MEJÍA FLÓREZ, quien aduce ser la poseedora del inmueble perseguido en usucapión, por lo cual está habilitada para reclamar la declaración de pertenencia.

También lo están por pasiva JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS y RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS, personas que según el certificado de libertad y tradición del inmueble, son sus actuales propietarios. (fl. 4 c. ppl.).

6.3. Visto lo anterior, procede entonces la Sala a examinar los recursos, no sin antes hacer una breve referencia a los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio.

6.4. Nuestro Código Civil establece como modos de adquirir el dominio la ocupación, la tradición, la accesión, la sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva de dominio. Esta última –que es la que para el caso interesa- la define el artículo 2512 del Código Civil como *“un modo de adquirir las cosas ajenas”*; puede ser ordinaria y extraordinaria, y conforme a la ya tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, de las normas que disciplinan la materia se deduce que son cuatro los presupuestos que se requieren para que la prescripción adquisitiva de dominio se vea coronada por el éxito, a saber: (a) La posesión material en el prescribiente y en sus antecesores, cuando se pretendan sumar –artículos 762, 2512, 2518 y 2521 del Código Civil; (b) Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley, el cual, para la prescripción extraordinaria alegada aquí, es de 20 años, conforme al artículo 51 de la Ley 50 de 1936[[1]](#footnote-1); (c) Que esa posesión haya ocurrido ininterrumpidamente –artículo 2252 del Código Civil; y (d) Que el bien cuya prescripción se persigue sea de aquellos susceptibles de adquirirse por este modo.

6.5. Es claro entonces que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, requiere para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor prolongada por el tiempo requerido en la ley; que ha sido definida en el artículo 762 del C.C. como *“…la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…”*, es decir que requiere para su existencia de los dos elementos, el *animus* y el *corpus*, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención de ser dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario; y el elemento externo, la detentación física o material de la cosa. Estos elementos deben ser acreditados plenamente por el prescribiente para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador(a) a declarar la pertenencia deprecada a su favor.

6.6. Por otra parte, tanto las leyes, como la jurisprudencia y la doctrina, en forma unánime han reiterado que, en relación con las cosas, las personas pueden encontrarse en una de tres posiciones, cada una de las cuales tiene diversas consecuencias jurídicas e igualmente le confiere a su titular distintos derechos subjetivos. Estas posiciones son: 1) Como ***mero tenedor***, cuando simplemente ejerce un poder externo y material sobre el bien reconociendo dominio ajeno (art. 775 C.C.). 2) Como ***poseedor***, cuando, además de detentar materialmente la cosa, tiene el ánimo de señor y dueño y quien, de conformidad con el artículo 762 del código citado, es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo. 3) Como ***propietario***, cuando efectivamente tiene un derecho real en la cosa, con exclusión de todas las demás personas y que lo autoriza para usar, gozar y disfrutar del bien dentro de la ley y de la función social que a este derecho corresponde (art. 669 C.C.).

6.7. De lo expresado anteriormente se concluye que el elemento que diferencia la tenencia de la posesión es el *animus*, pues en aquella, quien detenta la cosa no tiene ánimo de señor y dueño, y por el contrario, reconoce dominio ajeno, mientras que la posesión, como ya se dijo, requiere de los dos elementos, tanto la aprehensión física del bien como la intención de tenerla como dueño.

6.8. En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la 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 adquirir, sino la posesión pública y pacífica por el tiempo mínimo ininterrumpido que exige la ley.

6.9. Al aplicar los planteamientos señalados al caso que ocupa la atención de la Sala, cumple decir que, analizadas las pruebas individualmente y en conjunto, como manda el artículo 187 del C.P.C., aquella situación no está probada de manera contundente en el proceso, como pasa a describirse.

La misma promotora del litigio, señora CRUZ ELENA MEJÍA FLÓREZ, en el interrogatorio de parte expresó que hace muchos años vive en la casa, convivió con JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS, quien fue su compañero, además también vivían, sus hijos y los padres de JESÚS ANTONIO. Admite que este hizo mejoras a la vivienda pero cuando todavía vivían juntos. Al ser interrogada sobre si su excompañero sigue visitando la casa como dueño, para lo cual conserva una llave y la ropa en una de las piezas. Respondió: *“Él no tiene ninguna ropa allá, ni tiene nada en ninguna pieza, él todo lo de él se lo llevó cuando se fue de la casa, tal vez la herramienta la tiene, pero en la pieza no tiene nada, esa pieza la habitaba mi hijo Hernán de Jesús Posada, mi hijo no hace días se fue de ahí, él se fue cuando nos suspendieron la energía, él si tiene llave y entra cada que necesita una herramienta, entra por ella.”* Señala que JESÚS ANTONIO es quien paga el impuesto predial. Igualmente, admite que ella no ha hecho ninguna mejora a la casa porque no tiene ni un peso. (fls. 150-152 c. No. 3).

De otro lado, la inspección judicial practicada al inmueble por el juzgado de conocimiento, deja ver que, ciertamente, quien ocupaba la vivienda hasta ese momento era la señora CRUZ ELENA, pues ella según se desprende de la misma, atendió la diligencia, empero quien abrió el predio fue el demandado JESÚS ANTONIO. En las fotografías que hacen parte de la inspección judicial al lugar, se puede observar el sitio en donde el demandado guarda su herramienta de trabajo. (c. No. 4 prueba común).

Ahora, a solicitud de la demandante declararon CONSUELO LÓPEZ DE LÓPEZ, MARÍA IDALBA LADINO, LUZ ADRIANA OTÀLVARO LADINO y ROSMERY OROZCO QUERUHIN, vecinas del lugar donde se encuentra ubicada la vivienda objeto del proceso. Todas ellas han manifestado conocer a la actora por razones de vecindad, desde hace más de veinte años.

Las declarantes coinciden en que en dicha casa vive sola CRUZ ELENA; que convivió allí con JESÚS ANTONIO a quien reconocen como su esposo, y con sus hijos, quienes ya se fueron de allí. A ninguna de ellas les consta que CRUZ ELENA haya hecho mejoras a la vivienda. La señora CONSUELO dijo que hace unos diez años no vive JESÚS ANTONIO en esa casa, *“pero él de vez en cuando va porque tiene allá su herramienta de trabajo y va a sacarla para trabajar.”* MARÍA IDALBA señaló: *“…y doña Cruz Elena vivió con Jesús ahí en esa casa hasta que se dejó con don Jesús, pero don Jesús va allá de vez en cuando a sacar la herramienta que él tiene allá, porque él trabaja en construcción, don Jesús tiene llaves de esa casa y abre cuando quiere, me consta eso porque muchas veces lo he visto entrar allá a sacar la herramienta y él es el que abre la puerta, el tiene sus llaves, y me consta esto porque cuando yo voy para los lunes a la iglesia pasó por esa casa.”*

Es evidente que con lo expresado por la demandante, lo que se desprende de la inspección judicial y lo dicho por sus testigos, se puede inferir que la señora CRUZ ELENA jamás se ha rebelado o alzado contra los propietarios de la vivienda que reclama para sí, esto es, el frontal desconocimiento efectivo del derecho, por lo menos, de la persona por cuya cuenta llegó a la casa, mediante la realización de actos que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno.

Y es que en criterio de esta Corporación, los testimonios traídos al proceso por la misma señora CRUZ ELENA, en nada contribuyen a su propósito, como tampoco sirven para demostrar cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca la prescribiente. Para la Sala, no se puede restar credibilidad a dichas versiones, pues son coincidentes con lo expresado por la demandante, en cuanto que JESÚS ANTONIO no se ha desprendido del dominio del inmueble de su propiedad.

6.10. Lo anterior era suficiente para declarar la improsperidad de las pretensiones de la usucapiente. El mismo funcionario judicial de primer grado expuso en el fallo: *“Sin embargo, también es cierto que los declarantes fueron enfáticos en afirmar que el señor Jesús Antonio Posada Arias, nunca ha abandonado del todo el inmueble, pues reconocen que él por su labor de constructor era el encargado de hacer las mejoras a la vivienda, consistente en la construcción de piezas, adecuación de la sala, piso en cemento, techos, alcantarillado, hace doce o trece años y la última, donde hizo dos piezas en esterilla, guadua y piso de cemento, pago de impuesto predial, acceso al inmueble con sus llaves, pieza para guardar la herramienta, por lo que se puede predicar de él, que también conserva la posesión de su propiedad, y por lo tanto, debe respetársele su derecho, como así se decidirá en el fallo.”*

Empero a renglón seguido, incurre en un yerro desafortunado, al concluir que como el otro copropietario demandado, esto es, RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS, no ha vivido en el inmueble, ni ha realizado ningún tipo de mejoras, ni pago de servicios, ni impuesto alguno, sus derechos deben ceder frente a la persona que demostró mejor derecho para adquirirlos por prescripción, la señora Cruz Elena Mejía Flórez.

6.11. Olvidó el a quo que de vieja data, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto ha dicho: *“Como doctrina invariable ha sentado esta Sala, en varios fallos, que nadie puede prescribir contra su propio título, esto es, cambiar la causa y principio de su posesión por sí y ante sí; que hay una especie de solidaridad entre comuneros respecto de la posesión y sus efectos; que es exacto en principio, incontrovertible en derecho, que el comunero posee la cosa común en todas y cada una de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus condueños; que así mismo la posesión es común y se ejerce por cada uno de los comuneros en nombre de la comunidad, tanto que no se puede prescribir contra un comunero mientras se le reconozca su derecho proindiviso.”*[[2]](#footnote-2)(subrayas de la Sala)

Lo cierto es que según el certificado de tradición del inmueble pretendido en usucapión y la copia de la escritura de protocolización de la sucesión de los padres de los demandados, que obran en el expediente (folios 4 y 47 al 53 del cuaderno principal), el predio les fue adjudicado así: para JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS el 60.75% y para RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS el 39.25%. No como lo entendió el a quo (50% para cada uno). De manera que, como tal indivisión pervive, la posesión de JESÚS ANTONIO, era de entenderse común a ambos condueños, por lo tanto no se podía prescribir contra el comunero RENÉ ANTONIO POSADA ARIAS.

6.12. Resta por decir que, los testimonios traídos por los demandados, frente a lo ya expuesto, no son necesarios para la decisión que se toma, porque, como ya se dijo, bastaba con las pruebas que se acaban de apreciar, para llegar a la conclusión que en seguida se expone.

6.13. Cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como fundamento de la declaración judicial de pertenencia, sobre bienes que por su naturaleza misma no están excluidos de ser ganados por dicho modo, al prescribiente corresponde, conforme al artículo 177 del C.P.C., acreditar plenamente la posesión pública y pacífica del bien de que se trate (mueble o inmueble), en este caso inmueble, por tiempo no inferior a los veinte años ininterrumpidos. Y como se acaba de ver, y así lo reclaman los apelantes, no ha ocurrido, razón por lo cual se revocará el fallo apelado y se condenará en costas de ambas instancias a la demandante.

Y es que, en todo caso, si se le atribuyera la calidad de poseedora a la promotora del litigio, como la demanda se presentó antes del 27 de diciembre de 2012, no demostró que lo hubiese sido por veinte años, desde cuando se separó de su compañero JESÚS ANTONIO POSADA ARIAS.

Como la medida de inscripción de la demanda, tomada por auto de fecha del 28 de noviembre de 2012 no se materializó (fl. 12 y 85 del c. ppl), nada hay que ordenar al respecto.

**7. DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**Primero: REVOCAR** la sentencia proferida el 16 de enero de 2015, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda, dentro del presente proceso, En su lugar **SE NIEGA** la declaración de pertenencia deprecada por la demandante mencionada.

**Segundo: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante por haberse revocado en su totalidad la sentencia apelada (art. 365 C.G.P. num. 4). Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 ibídem, previa fijación de las agencias en derecho por esta Sala, que correspondan a esta instancia.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA ALZATE**

*Salvamento parcial de voto*

1. Para la fecha de la presentación de la demanda de pertenencia (9 de octubre de 2012), el lapso mínimo de tiempo de posesión requerido para la usucapión extraordinaria era de veinte (20) años, sin que fuera aplicable la reducción de la Ley 791 de 2002 (cuya vigencia empezó el 27 de diciembre de 2002) a diez años, a la luz del artículo 41 de la Ley 153 de 1887. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 16 de marzo de 1998, MP. Nicolás Bechara Simancas, Referencia: Expediente N° 4990. Reiterado en sentencia SC11444-2016. [↑](#footnote-ref-2)