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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia

Proceso: Reivindicatorio – Reconvención pertenencia

Expediente: 66170-31-03-001-2012-00187-01

Demandante: Reinel Ariza Giraldo

Demandada: María Nelly Celis de Castañeda

Magistrado Ponente:  Edder Jimmy Sánchez Calambás

**TEMAS: ACCIÓN REIVINDICATORIA / PRESUPUESTOS / CONFESIÓN DEL DEMANDADO SOBRE LA POSESIÓN / ELEMENTOS DE LA POSESIÓN MATERIAL / LEY APLICABLE SEGÚN FECHA DE INICIO DE LA POSESIÓN.**

Dijo recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC21822-2017 que “constituyen presupuestos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: (i) el derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último.”

En cuanto a la calidad de poseedor, el alto Tribunal “tiene decantado que cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble involucrado, esto tiene la virtualidad suficiente para dejar por establecido, entre otros, el requisito de la ‘posesión’ material, con mayor razón cuando ‘con base en el reconocimiento de su posesión el demandado propone la excepción de prescripción’, porque tales posturas equivalen a una doble aceptación del ‘hecho de la posesión” (SC10825-2016). (…)

… 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; (b) Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley (ley 50 de 1936 o ley 791 de 2002); (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. (…)

“La posesión, conforme la define el Código Civil colombiano, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, noción de la que se infiere que se trata de una situación de hecho estructurada a partir de dos coordenadas fundamentales: de una parte, la detentación de una cosa de manera perceptible por los demás (corpus) y, de otra, un elemento interno, es decir, el ánimo (animus) de poseerla como dueño. Por consiguiente, dicha situación fáctica debe trascender ante terceros a través de un conjunto de actos inequívocamente significativos de propiedad, esto es que por su inconfundible carácter, de ellos puede colegirse objetivamente que quien los ejercita se considera dueño y es reputado por los demás como tal.” (Sentencia veintiuno (21) de septiembre de dos mil uno (2001), M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles). (…)

… discrepa esta Sala de los argumentos esbozados en la sentencia, en cuanto a que el tiempo de posesión a contabilizar era conforme a la ley 791 de 2012 (diez años), siendo en realidad conforme a la ley 50 de 1936 (20 años). Porque en el caso bajo estudio, se aduce que la actora en reconvención inicio la posesión en el año de 1989, época para la que el tiempo para adquirir por prescripción extraordinaria era de veinte años, sin que fuese aplicable la Ley 791 de 2002, que lo redujo a la mitad, porque al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

A continuación expongo las razones por las que me aparté de la sentencia proferida por esta Sala…:

Se expresó en esa providencia: “Como la demanda reivindicatoria es clara en indicar que desde finales de 1995 la señora María Nelly viene poseyendo el inmueble objeto del proceso; si ello fuese así, para declarar la usucapión en su favor, se requería una posesión de veinte años, que se completarían a finales del año 2015 y ese término no había transcurrido a la fecha de la presentación de la demanda reivindicatoria, esto es 21 de agosto de 2012, que tuvo por virtud interrumpir la prescripción adquisitiva de dominio, en los términos del artículo 2522 del Código Civil…”

El tiempo de la posesión invocado por la señora María Nelly Celis no debía empezar a contarse en la forma indicada por el demandante en reivindicación, sino desde cuando la citada señora, en la demanda de pertenencia, alegó haberlo hecho; es decir, desde 1989, y en esas condiciones, de demostrarse la posesión en la demandada desde esa última fecha, como estimo sucedió, la prescripción adquisitiva se hallaba consolidada para cuando se presentó la demanda, el 21 de agosto de 2012 y por tanto, para qué hablar de interrupción de la prescripción.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: JUEVES 22 DE NOVIEMBRE – 8:00 DE LA MAÑANA**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos formulados dentro de la apelación propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada principal, contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, el día 31 de octubre de 2017 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

**SENTENCIA**

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado.

2. En cuanto a la legitimación en la causa, este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia.

3. Como se recordará, el asunto gira en torno a la pretensión reivindicatoria del actor **REINEL ARIZA GIRALDO**, frente a un predio de su propiedad, distinguido con la matrícula inmobiliaria número 294-15753, del cual pide su restitución y los respectivos frutos civiles. La convocada se opuso a ello y propuso demanda de reconvención, esto es prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

4. Ante el fallecimiento de la demandada, se dispuso la sucesión procesal en cabeza de los señores **VICENTE EMILIO CASTAÑEDA CELIS, LUZ STELLA CASTAÑEDA CELIS** y **LUIS MARIO CASTAÑEDA CELIS**. (folio 89 cuaderno principal)

5. Mediante la sentencia que se apela, el a quo declaró infundada la oposición que a través de la demanda de reconvención presentó la señora **MARÍA NELLY CELIS DE CASTAÑEDA**; declaró al actor propietario del inmueble litigado; ordenó la restitución, sin reconocimiento de frutos; dispuso el levantamiento de las medidas cautelares, la inscripción de la sentencia y condenó en costas a la parte vencida.

6. Frente a dicha decisión, apeló el vocero judicial de la parte demandada principal. Los reparos, en resumen, radican en lo siguiente:

6.1. Con las pruebas testimoniales practicadas, se demuestra que la posesión de su mandante la ejercía desde 1989, tal como lo dejó consignado la señora Rubiela en sus declaraciones.

6.2. El despacho le otorgó mayor valor probatorio a los documentos que obran en el expediente a folios 66, derecho de petición enviado por la señora Amanda Pineda y de igual manera a la resolución No. T0099 de marzo 29 del año 2004.

6.3. El hecho de que la señora Amanda Pineda hubiese presentado un derecho de petición solicitando la prescripción de unos tributos de carácter fiscal, no quiere decir esto que fuera suficiente para que se reputara como propietaria, porque en el mismo sentido lo hizo la señora Celis para el 15 de septiembre de 2011.

6.4. No obra en el expediente documento alguno donde la señora Celis hubiera reconocido de manera expresa, que la propiedad estuviera en cabeza de la señora Amanda Pineda. Es importante señalar que la señora Amanda Pineda en su declaración y como obra prueba en el expediente no canceló para esa fecha los impuestos prediales, únicamente los vino a cancelar para hacer la transacción que le hizo al señor Reinel Ariza.

6.5. El despacho no tuvo en cuenta que la fecha de la posesión fue mucho antes de los derechos de petición y así lo reconocieron los testigos de la parte demandante en reivindicatorio. No se puede derivar una mera tenencia cuando hay pruebas en el expediente que la señora Nelly Celis arrendaba el inmueble y era esta quien explotaba de manera económica el predio, arrendándolo haciendo arreglos locativos y desconociendo siempre la propiedad en cabeza de persona diferente a ella.

6.6. Considera que con el criterio del a quo, cualquier propietario que tenga perdido su predio por posesión, le bastaría con que allegue un derecho de petición, solicitando deducción de prescripción de impuestos sin que los cancele, para que el poseedor no lograra obtener la prescripción, porque siempre se interrumpiría.

7. Teniendo en cuenta como derrotero el anterior referente fáctico, y delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso, se ha examinado el asunto litigioso que se resolverá en la forma como más adelante se indica.

8. El problema jurídico a resolver radica en verificar si le asistió o no razón al funcionario de primer grado al declarar infundada la demanda de reconvención de declaración de pertenencia por la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio respecto del inmueble litigado.

9. En aras de la resolución de tal problema y por ende, el recurso, es pertinente señalar lo siguiente:

10. La acción reivindicatoria, de acuerdo a lo establecido por el artículo 946 del Código Civil, ***“es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”***. Dijo recientemente la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC21822-2017 que ***“constituyen presupuestos estructurales, concurrentes e imprescindibles de la reivindicación: (i) el derecho real de propiedad en el demandante; (ii) la posesión del demandado; (iii) que la demanda verse sobre bien reivindicable o cuota determinada del mismo y (iv) que exista identidad entre el bien perseguido por el convocante y poseído por el último.”***

11. En cuanto a la calidad de poseedor, el alto Tribunal ***“tiene decantado que cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble involucrado, esto tiene la virtualidad suficiente para dejar por establecido, entre otros, el requisito de la ‘posesión’ material, con mayor razón cuando ‘con base en el reconocimiento de su posesión el demandado propone la excepción de prescripción’, porque tales posturas equivalen a una doble aceptación del ‘hecho de la posesión”*** (SC10825-2016)

12. De manera que, reconocida tal calidad en la demandada **MARÍA NELLY CELIS DE CASTAÑEDA**, habrá de analizarse si la posesión que dice detentar tiene la virtud, por el transcurso del tiempo, de ser apta para ganarse el predio a reivindicar por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria, como lo plantea en la demanda de reconvención. Lo anterior, teniéndose en cuenta, eso sí, que la propiedad del inmueble en cabeza del demandante **REINEL ARIZA GIRALDO**, no ofrece dudas, pues el mismo es quien aparece como titular del predio litigado, tal cual lo acredita el certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria número 294-15753 y la copia de la escritura pública número 6.174 del 25 de agosto de 2011 de la Notaría Novena de Bogotá, que obran a folios 16 al 25 del cuaderno principal, que el a quo ordenó tener como pruebas, sin que se hubiese formulado objeción alguna (folio 93 y 94 del mismo cuaderno).

13. 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; (b) Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley (ley 50 de 1936 o ley 791 de 2002); (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.

14. Es claro entonces que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, requiere para que se configure legalmente, la posesión material por parte de la actora, prolongada por el tiempo requerido. Ha sido definida en el artículo 762 del C.C. como *“…la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…”*

15. Según el escrito inaugural (demanda reivindicatoria), se afirma en el hecho séptimo: *“La señora* ***NELLY CELIS CARDONA (sic)****, comenzó a poseer el inmueble objeto de la reivindicación desde finales del año 1995, reputándose públicamente como única dueña del predio, sin serlo, pues como se dijo anteriormente, su posesión derivó de actos violentos.”*

Mientras que en la demanda de reconvención, presentada el 31 de enero de 2013 (folios 99 a 105 del cuaderno 3), en el hecho segundo, se menciona que la señora **MARÍA NELLY CELIS DE CASTAÑEDA**habita el inmueble objeto del proceso *“en calidad de poseedor, desde el año 1989, es decir hace más de 24 años…”*

16. Como la demanda reivindicatoria es clara en indicar que desde finales de 1995 la señora **MARÍA NELLY** viene poseyendo el inmueble objeto del proceso; si ello fuese así, para declarar la usucapión en su favor, se requería una posesión de veinte años, que se completarían a finales del año 2015 y ese término no había transcurrido a la fecha de la presentación de la demanda de reivindicatoria, esto es 21 de agosto de 2012, que tuvo por virtud interrumpir la prescripción adquisitiva de dominio, en los términos del artículo 2522 del Código Civil. El periodo de tiempo trascurrido es insuficiente para consolidar la usucapión, cuando solo había acumulado la actora en reconvención únicamente diecisiete anualidades, y según lo previsto en la Ley 50 de 1936, se requería un término de posesión de veinte años.

17. Ahora, en gracia de discusión, si se entiende que la prescripción alegada por la demandante en reconvención, es la de diez años, conforme la Ley 791 de 2002, cuya vigencia empezó el 27 de diciembre de 2002, el tiempo de posesión necesario sería de diez años, los que a las voces del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, se empezaran a contar desde la fecha en que esta nueva ley empezó a regir; que se completaban para el mes de diciembre del año 2012, lo que tampoco ocurrió, por cuanto la demanda reivindicatoria, ya se dijo fue radicada el 21 de agosto de 2012, interrumpiendo la prescripción, por lo cual no alcanzó a completar el término de la década de posesión.

18. Por último, si se estudia el asunto bajo lo prescrito por la Ley 50 de 1936, con fundamento en que la señora **MARÍA NELLY** alega la posesión desde el año de 1989, debió haberse probado dentro del proceso, de manera irrefragable que ella empezó a poseer el inmueble en dicha anualidad, y para esta Corporación la prueba recaudada no lo revela de esta manera.

19. Al proceso fue llamada a declarar la señora **MARÍA AMANDA PINEDA CADENA**, quien relató que el inmueble de que trata el proceso, fue comprado por su esposo **FERNEY CELIS CARDONA**, para que allí viviera la madre de él **MARÍA CARDONA**. Cuando falleció su esposo **FERNEY**, dijo la deponente que se tramitó la sucesión en el año 91 y la casa quedó a nombre suyo. También señaló que después de la muerte de **FERNEY**, la señora **MARÍA CARDONA**, continuó viviendo en esa vivienda y supo que **MARÍA NELLY CELIS CARDONA** se iba pasar a vivir allí y de hecho se pasó; la declarante dice que la autorizó hasta cuando tuviera necesidad y le solicitara el inmueble (no recuerda fechas).

Además, manifestó que **MARÍA NELLY** entró a vivir a esa casa pasados unos siete años después de la muerte de su esposo **FERNEY**, quien murió en el año 1989, es decir, que **MARÍA CARDONA** vivió como 7 años más en esa casa después de la muerte de su hijo. (Testimonio vertido en el CD de la audiencia de práctica de pruebas; tiempo 00:30:00 a 01:17:00)

20. La declaración de la señora **MARÍA AMANDA**, es coherente con lo dicho en la demanda principal, en el sentido de que la señora **MARÍA NELLY CELIS CARDONA** o **MARÍA NELLY CELIS DE CASTAÑEDA**, ocupa el inmueble desde finales del año 1995, como única dueña del predio.

21. Ahora, conforme a la prueba documental a que ya se hizo referencia, el inmueble objeto del litigio, como lo narró la declarante, inicialmente fue de propiedad del señor **FERNEY CELIS CARDONA**, esposo de **MARÍA AMANDA PINEDA CADENA**; fallecido aquél, en el proceso de sucesión el predio le fue adjudicado a su cónyuge, quien lo vendió al hoy demandante **REINEL ARIZA GIRALDO.** (ver folios 2 al 30 del cuaderno principal).

22. También se recibió el testimonio de **FERNEY ALEXÁNDER CELIS PINEDA**, hijo de los esposos **MARÍA AMANDA** **PINEDA CADENA** y **FERNEY CELIS CARDONA**. Relató que su padre dio el aval para que viviera en el inmueble disputado su abuelita **MARÍA CARDONA** y allí vivió hasta que murió en esa misma casa. Refiere que después de la muerte de su padre en el año 1989, venían desde Bogotá a visitar a su abuela esporádicamente. Manifiesta que allí también vivía su tía **NELLY**, y no recuerda desde cuándo, pero se imagina que desde antes de la muerte de su abuela **MARÍA CARDONA**. No sabe si su madre efectuó arreglos a la vivienda como tampoco si contribuyó al pago de los servicios públicos. (Testimonio vertido en el CD de la audiencia de práctica de pruebas; tiempo 01:19:00 a 01:53:30).

Para esta Sala, la versión del testigo, no es contradictoria frente a la declaración de su madre, en cuanto a la época en que empezó a habitar la casa la señora **MARIA NELLY**, como su única dueña, que se afirma en la demanda principal lo fue para finales del año 1995.

23. Declaró **JAIME ALEXÁNDER PIEDRAHÍTA MACHADO.** Refiere ser maestro de obra y no tener parentesco con las partes. Expresa que desde el año 2002, conoció a la señora **MARÍA NELLY**, porque lo llamaron para que hiciera unos arreglos a la casa de Los Naranjos, en la calle 14; ella lo contrató y era quien le pagaba; los materiales él mismo los compraba y le llevaba las facturas. Afirma que le trabajó muchas veces. También manifiesta que la señora **MARÍA NELLY** tenía la casa arrendada. Por lo anterior, aseveró que él sabía que era la dueña de la casa (Testimonio vertido en el CD de la audiencia d pruebas; tiempo 02:20:00 a 02:33:00)

24. Igualmente, rindió declaración la señora **MARÍA RUBIELA ROMÁN CARDONA**, quien dice haber sido vecina de la demandada inicial **MARIA NELLY**, ya fallecida, pues vive al frente de la casa donde vivía la difunta, esto es, en la calle 14, en el barrio Los Naranjos de Dosquebradas. Manifiesta que llegó ella al sector en el año 1985 y en el año 1989 conoció a doña **NELLY**, cuando llegó con su familia. Refiere que conoció a la señora **MARÍA CARDONA** y a un hijo que murió en un accidente el 24 de diciembre de 1989. Dice que cuando vivían en el segundo piso ella, la señora **NELLY**, arrendaba el otro piso, luego se fue a vivir más abajo, pero en el mismo barrio y ahora tiene toda la casa arrendada. Afirma que desde esa época la conoce y asevera ser la propietaria, porque la casa la ha arrendado y ella llega a cobrar los arrendamientos; sabe que es así, porque cuando va a cobrar, llega a su casa a saludarla; concluye que por lo anterior es de suponer que la casa era de ella. Igual, expresa que por su cuenta ha hecho arreglos y los ha pagado. Finalmente manifiesta que toda la vida ha sabido que la señora **NELLY** era la dueña de la casa. (Testimonio vertido en el CD de la audiencia de pruebas; tiempo 01:55:00 a 02:19:00)

Es claro el relato de la deponente en que fue una familia la que llegó a ocupar la vivienda objeto del proceso, incluida **MARÍA NELLY**; sin embargo, no distingue si lo hizo como propietaria o a qué otro título; dijo que llegó con don **MARIO** que ya murió, una señora de edad, que le parece se llamaba **MARÍA** y sus hijos, **VICENTE**, **ESTELA** y **MARIO**.

25. La Sala estima que la prueba testimonial analizada conjuntamente, no es idónea para demostrar que el tiempo de la posesión alegada por la actora en reconvención **MARÍA NELLY CELIS DE CASTAÑEDA**, inició para el año de 1989 y, por lo tanto, reúne el requisito de temporalidad para ganar el predio litigado por usucapión.

Y es que el artículo 762 del Código Civil, como ya se anunció con anterioridad, define la posesión como *“…la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…”*, lo que exige, para su configuración, del *animus* y el *corpus*, esto es, la intención de hacerse dueño, que por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente y durante el periodo de tiempo consagrado legalmente; por lo que quien los invoca debe acreditarlos para el buen suceso de su pretensión, incluyendo el momento a partir del cual inició su ejecución, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión del prescribiente.

Lo había dicho la Corte Suprema de Justicia desde hacía muchos años que **“La posesión, conforme la define el Código Civil colombiano, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, noción de la que se infiere que se trata de una situación de hecho estructurada a partir de dos coordenadas fundamentales: de una parte, la detentación de una cosa de manera perceptible por los demás (corpus) y, de otra, un elemento interno, es decir, el ánimo (animus) de poseerla como dueño. Por consiguiente, dicha situación fáctica debe trascender ante terceros a través de un conjunto de actos inequívocamente significativos de propiedad, esto es que por su inconfundible carácter, de ellos puede colegirse objetivamente que quien los ejercita se considera dueño y es reputado por los demás como tal.”** (Sentencia veintiuno (21) de septiembre de dos mil uno (2001), M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles)

26. Para esta Colegiatura, la prueba testimonial obrante en el proceso, no es uniforme en cuanto a que desde el año de 1989, la señora **MARÍA NELLY** se pueda considerar como poseedora de la vivienda que ocupaba. La declaración de la señora **MARÍA RUBIELA**, como lo alega el apelante, no es suficiente para dar por probada tal situación, pues otros testimonios hay que dan cuenta que el inmueble fue entregado por su propietario **FERNEY CELIS CARDONA**, para que lo habitara su madre **MARÍA CARDONA**. Inclusive la misma testigo, refiere que fue un grupo familiar el que llegó en el año 1989 a ocupar la casa, incluida una señora de nombre **MARÍA**.

27. Carece, entonces de razón el apelante, en cuanto a que con la declaración de la señora **RUBIELA** se demuestra que la posesión de su mandante la ejercía desde 1989, por lo cual fracasa la alzada, porque como se acaba de mencionar, la detentación de una cosa, desde el hito temporal inicial, lo debe ser de manera perceptible por los demás, debe trascender ante terceros. Es decir, tales actos deben ser conocidos por un conjunto de personas, no de una sola; más si en cuenta se tiene que se trata de un sector urbanizado, donde se encuentra el inmueble perseguido en usucapión. Por tal motivo, el único testimonio en favor de la demandante en reconvención, esto es, el de la señora **MARÍA RUBIELA**, en criterio de esta Magistratura no es suficiente para dar por demostrado el hito temporal inicial de la posesión que dice detentar la usucapiente.

28. Los restantes reparos que se refieren a que el juzgado le otorgó mayor valor probatorio a los documentos que obran en el expediente a folios 66, derecho de petición enviado por la señora Amanda Pineda y de igual manera a la resolución No. T0099 de marzo 29 del año 2004, no encuentran eco, toda vez que nada tienen que ver con el hito temporal inicial de la posesión aducida en la demanda de reconvención, ya que se refieren a hechos ocurridos en el año 2004 y 2011.

29. Siendo así las cosas, en criterio de esta colegiatura, acertó al a quo, al declarar infundada la oposición que a través de la demanda de reconvención que presentó la señora **MARÍA NELLY CELIS DE CASTAÑEDA**, empero discrepa esta Sala de los argumentos esbozados en la sentencia, en cuanto a que el tiempo de posesión a contabilizar era conforme a la ley 791 de 2012 (diez años), siendo en realidad conforme a la ley 50 de 1936 (20 años). Porque en el caso bajo estudio, se aduce que la actora en reconvención inicio la posesión en el año de 1989, época para la que el tiempo para adquirir por prescripción extraordinaria era de veinte años, sin que fuese aplicable la Ley 791 de 2002, que lo redujo a la mitad, porque al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, *“la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”*.

29. De esta manera, entonces, se confirmará la sentencia venida en apelación. Se condenará a la parte actora en reconvención en costas de esta instancia, por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso (artículo 365 num. 1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho que correspondan a esta instancia (art. 366 C.G.P.).

**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 de Colombia y por autoridad de la ley,

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** el fallo proferido en este mismo asunto, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, el 31 de octubre de 2017.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte actora en reconvención, por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación (artículo 365 num. 1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho que correspondan a esta instancia (art. 366 C.G.P.).

Esta decisión queda notificada en estrados. Se le concede la palabra a las partes.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Pereira, noviembre 28 de 2018

**SALVAMENTO DE VOTO**

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sánchez Calambás

Proceso: Reivindicatorio y pertenencia

Demandante: Reinel Ariza Giraldo

Demandada: Nelly Celis Cardona

Expediente No. 66170-31-03-001-2012-00187-01

A continuación expongo las razones por las que me aparté de la sentencia proferida por esta Sala, que confirmó la decisión de primera instancia, en la que se declaró al demandante propietario del inmueble pretendido en acción de dominio; se declaró infundada la oposición que por medio de la demanda de reconvención por prescripción adquisitiva de dominio presentó la señora María Nelly Castañeda y se dispuso la restitución del bien:

1. Se expresó en esa providencia: “Como la demanda reivindicatoria es clara en indicar que desde finales de 1995 la señora María Nelly viene poseyendo el inmueble objeto del proceso; si ello fuese así, para declarar la usucapión en su favor, se requería una posesión de veinte años, que se completarían a finales del año 2015 y ese término no había transcurrido a la fecha de la presentación de la demanda reivindicatoria, esto es 21 de agosto de 2012, que tuvo por virtud interrumpir la prescripción adquisitiva de dominio, en los términos del artículo 2522 del Código Civil. El periodo de tiempo trascurrido es insuficiente para consolidar la usucapión, cuando solo había acumulado la actora en reconvención únicamente diecisiete anualidades, y según lo previsto en la Ley 50 de 1936, se requería un término de posesión de veinte años.”

El tiempo de la posesión invocado por la señora María Nelly Celis no debía empezar a contarse en la forma indicada por el demandante en reivindicación, sino desde cuando la citada señora, en la demanda de pertenencia, alegó haberlo hecho; es decir, desde 1989, y en esas condiciones, de demostrarse la posesión en la demandada desde esa última fecha, como estimo sucedió, la prescripción adquisitiva se hallaba consolidada para cuando se presentó la demanda, el 21 de agosto de 2012 y por tanto, para qué hablar de interrupción de la prescripción.

2. Se dijo además: “Por último, si se estudia el asunto bajo lo prescrito por la Ley 50 de 1936, con fundamento en que la señora María Nelly alega la posesión desde el año de 1989, debió haberse probado dentro del proceso, de manera irrefragable que ella empezó a poseer el inmueble en dicha anualidad, y para esta Corporación la prueba recaudada no lo revela de esta manera.”

El asunto relacionado con la acción de pertenencia ha debido ser analizado siempre desde esa perspectiva, la que propuso quien instauró la demanda, y no bajo la de quien promovió la acción de dominio.

Además, considero que la demandante de mutua petición sí demostró haber poseído desde 1989 y por ello no comparto la valoración probatoria que hicieron mis demás compañeros de Sala.

En el proceso, obran dos grupos de testimonios que presentan versiones antagónicas. El primero, conformado por las personas que concurrieron a declarar a petición del demandante en acción de dominio: María Amanda Pineda Cadena y Ferney Alexánder Celis Pineda, hijo de aquella y del señor Ferney Celis Cardona, este propietario del bien hasta cuando lo adquirió la primera en su proceso de sucesión, para luego venderlo al demandante. El segundo, lo integran los señores Jaime Alejandro Piedrahíta Machado y María Rubiela Román Cardona, citados a instancias de la demandante en acción de pertenencia.

Con los testimonios del primer grupo se pretendió demostrar que la señora Celis ejercía posesión desde 1995; con los del segundo, que lo hacía desde 1989. La mayoría de mis compañeros concedió mérito demostrativo a los primeros, con una apreciación probatoria que como ya anuncié, no comparto.

En efecto, la señora María Amanda Pineda Cadena ni siquiera dijo que fuera María Nelly la poseedora del inmueble, a ella se refirió como una tenedora a su nombre, a quien autorizó vivir allí hasta cuando así ella lo dispusiera; tampoco aseguró, como se indicó en la sentencia de esta Sala, que haya llegado a vivir al inmueble siete años después de la muerte de su esposo Ferney, ocurrida el 24 de diciembre de 1989, lo que dijo era que no lo sabía, y más adelante, ante la insistencia del juez por obtener esa fecha dijo: “ya después de que doña María falleció, fue que Nelly, no sé si pasaron siete años después de eso que ella falleció y entonces Nelly entró a estar ahí en la casa a ocuparla”.

Por ello, no comparto el argumento del fallo en cuanto se dijo que esa declaración “es coherente con lo dicho en la demanda principal, en el sentido de que la señora María Nelly Celis ocupa el inmueble desde finales del año 1995, como única dueña del predio”, pues lo que dijo la deponente, sin precisar la fecha, fue que lo entró a ocupar como tenedora, con autorización suya, reconociéndola como dueña.

Tampoco aquel en el que se expresó que el inmueble objeto del litigio, como lo narró la declarante, inicialmente fue de propiedad del señorFerney Celis Cardona y que a su fallecimiento, a ella le fue adjudicado, porque lo que esa deponente dijo fue que el inmueble lo adquirió su esposo y lo puso a su nombre. Requerida por el despacho, pues ese bien, contrario a sus afirmaciones, figuraba a nombre de su cónyuge de acuerdo con la prueba documental idónea para demostrar el dominio de inmuebles, no brindó una aclaración satisfactoria.

Y menos aportó al proceso el testimonio del señor Ferney Alexánder Celis Pineda, hijo de la señora María Amanda Pineda Cadena, pues tampoco dio cuenta de la posesión ejercida por su tía Nelly desde 1995; al contrario, dijo que siempre se consideraron, sus hermanos y su madre, propietarios de ese bien, y que la última permitió a su tía Nelly habitarlo, quien no desconocía ese derecho de propiedad. Además, dejó de visitar el inmueble, según lo recuerda, desde la muerte de su abuela María, hecho acaecido, según lo dijo, en 1993, aproximadamente.

Por eso, tampoco estoy de acuerdo con el razonamiento que contiene la sentencia de este tribunal, que en relación con ese testimonio, dijo: “la versión del testigo, no es contradictoria frente a la declaración de su madre, en cuanto a la época en que empezó a habitar la casa la señora María Nelly, como su única dueña, que se afirma en la demanda principal lo fue para finales del año 1995.”

Ninguno de esos testigos dijo que María Nelly ocupara la vivienda como única dueña; todo lo contrario, desconocieron su calidad de poseedora al decir que vivía en el lugar como una tenedora que reconocía dominio ajeno. Además, contrario a lo que concluyeron mis compañeros de Sala, sí resultaron contradictorios respecto de la fecha en que ingresó María Nelly al inmueble, pues María Amanda dijo que llegó al inmueble después de la muerte de María Cardona, mientras el segundo dijo que para entonces ya vivía en el lugar.

Además, a mi juicio, sus dichos pueden calificarse de sospechosos en razón al interés que pueden tener en el resultado de este proceso, pues fue María Amanda Pineda Cadena quien vendió al demandante el inmueble del que no ejerce este la posesión, y por ende, un fallo que reconociera que lo adquirió la demandante en la acción de pertenencia le causaría efectos desfavorables, al incumplir una de las principales obligaciones del vendedor, la de entregar.

Y a propósito, se dijo en la escritura pública por medio de la cual se perfeccionó ese contrato de compraventa, suscrita el 25 de agosto de 2011: “Entrega.- En la fecha LA VENDEDORA, ratifica la posesión que ejerce EL COMPRADOR, con base en la entrega real y material que ya se le hizo…”. Sin embargo, en la demanda se expresó que el comprador se encuentra privado de la posesión material, lo que traduce que la entrega material no se realizó.

Claridad absoluta sobre la posesión alegada por la demandante en reconvención ofrece el testimonio de la señora María Rubiela Román Cardona, quien desde 1985 vive al frente del inmueble objeto de las pretensiones, y así se enteró de la posesión que desde 1989 ejerce la señora Nelly Celis Cardona, pues se ha percatado de ser ella quien ha arrendado el inmueble y lo ha hecho después de la fecha en que dejó de habitar en él, porque en esa última oportunidad pasaba a saludarla, sin que se haya enterado de que haya sido requerida por persona alguna para que le rindiera cuentas de los mismos, o para que entregara el bien; era ella quien supervisaba los pocos arreglos que se le hacían a la vivienda y siempre la tuvo como dueña de la casa, sin que conozca a la señora María Amanda Pineda, quien se dice fue su propietaria hasta 2011, ni al aquí demandante.

De esa posesión también dio cuenta el señor Jaime Alexánder Piedrahíta, quien entre 2002 y 2014, fue contratado por la demandante en acción de pertenencia para realizar arreglos al inmueble, siendo ella quien le cancelaba por sus servicios y a quien consideraba dueña.

Al valorar esa prueba se dijo que “no es idónea para demostrar que el tiempo de la posesión alegada por la actora en reconvención… inició para el año de 1989 y, por lo tanto, reúne el requisito de temporalidad para ganar el predio litigado por usucapión”.

Estimo que no se explicó con suficiencia el porqué de tal conclusión, pues son los testimonios pruebas idóneas para demostrar la posesión y es el medio al que generalmente se acude con esa finalidad. Sin embargo, a renglón seguido, después de transcribir el artículo 762 del Código Civil, que define la posesión, se expresó: “lo que exige, para su configuración, del *animus* y el *corpus*, esto es, la intención de hacerse dueño, que por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente y durante el periodo de tiempo consagrado legalmente; por lo que quien los invoca debe acreditarlos para el buen suceso de su pretensión, incluyendo el momento a partir del cual inició su ejecución, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión del prescribiente…”

Y de eso fue que dieron cuenta los testimonios oídos a instancias de la demandante en pertenencia, es decir, de los actos materiales externos ejecutados por ella para demostrar la posesión, lo que permitía presumir en ella la intención de hacerlo como dueña y de su análisis en conjunto, considerar que ese derecho lo ejercía desde 1989.

Se dijo también que la prueba testimonial obrante en el proceso, no es uniforme en cuanto a que desde el año de 1989, pues “la declaración de la señora María Rubiela, como lo alega el apelante, no es suficiente para dar por probada tal situación, pues otros testimonios hay que dan cuenta que el inmueble fue entregado por su propietario Ferney Celis Cardona, para que lo habitara su madre María Cardona. Inclusive la misma testigo, refiere que fue un grupo familiar el que llegó en el año 1989 a ocupar la casa, incluida una señora de nombre María”.

Si de esa manera son las cosas, han debido mis compañeros de Sala indicar la razón por la que se daba mayor credibilidad a esos otros testimonios, los que se escucharon a instancias del demandante en la acción principal y que ya critiqué para restarles mérito demostrativo a sus aseveraciones. Además, explicar por qué demostraban la entrega que del inmueble hizo su anterior propietario a la señora María Cardona para que lo habitara, con qué calidad y la razón por la cual, ese hecho, que no considero probado, impedía a María Nelly adquirir la posesión desde el año 1989.

Se desconoció el mérito demostrativo al testimonio de la señora María Rubiela Ramón Cardona porque “la detentación de una cosa, desde el hito temporal inicial, lo debe ser de manera perceptible por los demás, debe trascender ante terceros. Es decir, tales actos deben ser conocidos por un conjunto de personas, no de una sola; más si en cuenta se tiene que se trata de un sector urbanizado, donde se encuentra el inmueble perseguido en usucapión. Por tal motivo, el único testimonio en favor de la demandante en reconvención, esto es, el de la señora María Rubiela, en criterio de esta Magistratura no es suficiente para dar por demostrado el hito temporal inicial de la posesión que dice detentar la usucapiente.”

Ese argumento no lo comparto, pues aunque resulta más conveniente arrimar a esta clase de procesos un conjunto de testimonios para demostrar la posesión, no exige el legislador que así deba ser y que uno solo no sea suficiente para ello. Por ello, aquel razonamiento carece de fundamento jurídico.

En relación con ese testimonio también se expresó por la mayoría de la Sala: “Es claro el relato de la deponente en que fue una familia la que llegó a ocupar la vivienda objeto del proceso, incluida María Nelly; sin embargo, no distingue si lo hizo como propietaria o a qué otro título…”

Ese aserto tampoco lo comparto porque esa omisión no le resta mérito demostrativo a su exposición, pues es sabido que la posesión se demuestra con hechos externos de aquellos a que solo da derecho el dominio y a ellos hizo alusión la deponente, sin que tuviera que decir al juzgado la calidad con la que llegó a ocupar el inmueble la señora María Nelly, pues fue precisamente con fundamento en esos hechos, que consideraba dueña a su vecina.

En la tan citada providencia se dejó de indicar la razón por la que se negó valor demostrativo al testimonio del señor Jaime Alexánder Piedrahita.

Y se dejaron de analizar en conjunto las pruebas, como lo manda el artículo 176 del CGP, lo que de haberse hecho hubiese permitido, en mi concepto, llegar a conclusión distinta, la de revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda de mutua petición.

En efecto, se contaba con la confesión del propio demandante, quien reconoce posesión en la señora María Nelly Celis de Castañeda desde 1995, la que reunía los requisitos del artículo 191 del CGP para ser apreciada; con los testimonios de los testigos oídos a instancias de la citada señora, que daban cuenta de ese hecho; uno de ellos desde 2002 y la otra desde 1989; la inspección judicial practicada al inmueble, en la que fueron atendidos por quien dijo ser arrendatario del señor Vicente Emilio Castañeda desde hace cinco meses y es él un hijo de María Nelly, como se acreditó en el plenario después de su fallecimiento, pruebas todas que dan cuenta de la posesión alegada y que por tanto, restaban mérito demostrativo a los testimonios de las personas que declararon a instancias del demandante en la acción de dominio, que le desconocieron esa calidad y a los que no podía otorgarse mérito demostrativo de acuerdo con la valoración que hice en otro aparte de ese documento.

3. En conclusión, considero que la sentencia ha debido ser revocada y acceder a las pretensiones formuladas por la demandante en reconvención.

Atentamente,

**Claudia María Arcila Ríos**

Magistrada