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 – 11 de octubre de 2017

Proceso:     Ordinario – Pertenencia inmueble urbano

Radicación Nro. : 2011-00269-02

Demandante: Fabiola Cardona Cardona

Demandado: María Amanda Gómez de Loaiza y otros

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: PERTENENCIA BIEN INMUEBLE URBANO / NO ES POSIBLE EL USO DE LA LEY 791 POR LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / NO CUMPLIÓ CON LA CARGA DE DEMOSTRAR 20 AÑOS DE POSESIÓN / NIEGA / CONFIRMA -** La declaración de dominio sobre un bien, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva se encuentra condicionada para su buen suceso a la prueba de sus presupuestos que, de manera tradicional y reiterada, la doctrina de la CSJ ha hecho consistir en: (i) Que el actor tenga la posesión material sobre el bien; (ii) Que esa posesión se haya cumplido por el tiempo exigido por la ley; (iii) Que la posesión haya tenido las características de pública e ininterrumpida; y, (iv) Que la cosa o derecho que se pretenda ganada por la prescripción, sea susceptible de adquirirse por ese modo.

(…)

Ubicados en tales alegatos, el principal cuestionamiento, busca que a partir de la aplicación de esa norma, se cumpla con el elemento axiológico de la prescripción de que la posesión se haya cumplido por el término exigido por la ley, echado de menos en la decisión impugnada; sin embargo, sin vacilaciones, debe afirmarse que la Ley 791 es inaplicable, en este caso, pues si bien estaba vigente (Como lo aduce el recurrente), lo cierto es que el plazo de 10 años para la prescripción extraordinaria para inmuebles, aquí reclamada, al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, solo podía contarse desde el 27-12-2002 (Diario Oficial No.45.046) y como al 03-11-2011 (Fecha de instaurada la demanda, folio 18, cuaderno principal) estaba sin cumplirse el término, de ningún modo puede recurrirse a su aplicación.

(…)

Así las cosas, no se cumple con el plazo escogido y fijado en el artículo 2532, CC (20 años), pues entre el 07-04-1997 (Extremo inicial definido en primera instancia y que no fue cuestionado) y la fecha de presentación de la demanda (03-11-2011), hay poco más de catorce (14) años; y en caso de optarse por la Ley 791, tampoco se cumple el término, dado que entre la vigencia de esa norma y la fecha de formulado el libelo, hay menos de diez (10) años. Periodos que difieren a los referidos por el recurrente (Más de 16 o 10 años), en virtud a que este los contabilizó hasta la fecha de este proveído o a la de la sentencia cuestionada (30-08-2013), cuando el referente es el día de presentación de la demanda porque allí se puso de manifiesto la voluntad de la prescribiente (Artículo 41 de la Ley 153 de 1887).

Corolario de lo anterior, se estima incumplido el presupuesto de que la actora haya tenido la posesión del bien por el término establecido por la ley, e inane resulta la revisión de los demás elementos axiológicos o el otro reparo del recurrente relativo a la identidad del bien poseído con el pretendido; por ende, son insuficientes sus alegatos, como para salir airosos y por ello se impartirá confirmación a la decisión cuestionada.

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Sentencia de segundo grado – Civil

Tipo de proceso : Ordinario – Pertenencia inmueble urbano

Demandante : Fabiola Cardona Cardona

Demandados : María Amanda Gómez de Loaiza y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Radicación : 2011-00269-02 (8515)

Temas : Término de posesión – Aplicación normativa

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Aprobada en sesión : 526 de 11-10-2017

Pereira, R., once (11) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

## El asunto por decidir

La alzada formulada, por la parte actora, contra la sentencia proferida el día 30-08-2013, dentro del proceso ya citado, saneada la nulidad decretada el 24-11-2014 por este mismo despacho, previas las valoraciones jurídicas que pasará a hacerse.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes

La demandante llegó a vivir al inmueble, ubicado en la calle 16 bis No.9-62 de Santa Rosa de Cabal, desde principios del año 1990, época para la que empezó a convivir bajo el mismo techo con su suegra que era la propietaria (Ana Rita López de Gómez); desde ese momento empezó a ejercer actos de señora y dueña, como el pago de servicios públicos e instalación del gas domiciliario. La posesión ha sido pública, pacífica, tranquila, ininterrumpida, sin clandestinidad, de buena fe y sin reconocer dominio ajeno.

* 1. Las pretensiones
		1. Declarar que la demandante ha adquirido por la prescripción adquisitiva ordinaria (*Sic*) el dominio sobre el inmueble descrito y alinderado, por haberlo poseído por más de veinte (20) años.
		2. Ordenar la inscripción del fallo en la oficina de registro de IIPP de esta localidad, en un nuevo folio.
		3. Condenar en costas a la demandada en caso de presentar oposición (*Sic*).

## La síntesis de la crónica procesal

La demanda fue presentada al Juzgado Civil del Circuito de Santa de Rosa de Cabal, R., que la admitió el día 09-11-2011, ordenó notificarla y correr traslado, entre otras disposiciones (Folio 19, cuaderno principal). Luego de efectuadas las publicaciones, el día 14-09-2012 se designó curador *ad litem*, a las personas indeterminadas de la parte demandada (Folios 45 a 52, cuaderno principal), quien contestó sin oponerse (Folios 55 y 56, cuaderno principal). La demandada fue notificada por aviso el 01-01-2013 (Folio 69, ibídem), quien contestó y excepcionó, a través de apoderada designada por amparo de pobreza (Folios 74 a 91, ibídem).

En audiencia realizada el 17-06-2013 se dio apertura al ciclo probatorio (Folios 95 a 101, ib.). Vencido ese periodo, se corrió traslado para alegaciones finales con auto fechado el 05-08-2013 (Folio 99, ib.). Luego, se emitió la sentencia que fue de carácter desestimatorio el día 30-08-2013 (Folios 141 a 149, ib.) y como fuera apelada por la parte demandante, se concedió el día 17-09-2013 ante este Tribunal (Folio 168, ib.).

En esta instancia, luego de admitirse y correr traslado (Folio 4 y 6, cuaderno No.4), con proveído del 24-11-2014 se declaró nulidad parcial (Folio 9 a 11, cuaderno No.4) y rehecha la actuación (Folio 170, cuaderno principal), el expediente regresó en apelación formulada por la parte actora, por lo que se admitió con auto del 11-02-2015 (Folio 4, este cuaderno), después se corrió traslado para alegaciones con proveído del 26-02-2015 (Folio 6, este cuaderno) y, finalmente, con decisión del día 29-06-2016 se prorrogó el término para resolver (Folio 11, ibídem).

1. El resumen de la sentencia de primer grado

Denegó las súplicas de la demanda, ordenó la cancelación de la inscripción y se abstuvo de condenar en costas.

Para llegar a esa decisión, enunció los requisitos para la usucapión, y luego, analizó el acervo probatorio y encontró que la actora logró acreditar la posesión solo a partir del fallecimiento de la anterior propietaria (Ana Rita López de Gómez), es decir, desde el 07-04-1997 y por lo tanto, no cumplía con el término de posesión material de veinte (20) años, exigido por la ley. También evidenció falta de identidad entre el bien poseído y el pretendido, pues el inmueble fue dividido con anuencia de la demandante, y algunos terceros ocupan parcialmente el fundo (Folios 141 a 149, cuaderno principal).

1. La síntesis de la apelación

Se expuso, que dada la vigencia de la Ley 791, ha debido aplicarse el término de prescripción allí consagrado, plazo para el que refiere, quedó ampliamente probada la posesión por parte de la actora a través de todo el cúmulo probatorio. Señaló que es erróneo afirmar que el bien poseído, y cuya usucapión se pretende, comprende una propiedad que es ajena, pues en la inspección judicial se pudo constatar que era contigua, pero con linderos independientes. Añadió que hay absoluta claridad sobre la falta de cuestionamiento por parte de la demandada a través de cualquier vía judicial (Folios 172 a 178, ídem).

1. La fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en segundo grado. La tiene esta Sala para resolver el litigio al tener la calidad de superiora funcional del Despacho donde se surtió la primera instancia.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia. Ninguna causal de invalidación se aprecia en el trámite del asunto, impeditivas de una decisión de fondo en esta instancia. Las partes estuvieron asistidas por profesionales del derecho (Artículo 73, CGP). Quienes actúan como partes son personas naturales, mayores de edad en quienes se presume su capacidad negocial (Artículos 1503 y 1504, CC).
	3. Los presupuestos sustanciales. Esta revisión es oficiosa, por manera que con independencia de lo alegado por las partes, corresponde siempre analizar su concurrencia, así lo entiende la CSJ[[1]](#footnote-1), en criterio que acoge sin reparos este Tribunal[[2]](#footnote-2). Está cumplida para ambos extremos, tal como pasará a explicarse.

En tratándose de la pretensión de pertenencia, la legitimación por activa radica en cabeza de toda persona que pretenda haber adquirido el bien por el modo de la prescripción[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5), para el caso la extraordinaria, donde la actora se reputa como poseedora (Artículo 407, numeral 1º, ibídem).

En la parte demandada, deben figurar las personas titulares de algún derecho real principal sobre el bien (Artículo 407, numeral 5º, ibídem) y en este evento lo es la demandada María Amanda Gómez de Loaiza, que tiene la condición de propietaria (Folio 2, cuaderno de primera instancia).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe ser revocada, modificada o confirmada la decisión desestimatoria del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, de acuerdo a la apelación de la parte demandante?
1. La solución al problema jurídico

Concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos cuestionados.

* 1. La prescripción adquisitiva de dominio y sus elementos

La declaración de dominio sobre un bien, por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva se encuentra condicionada para su buen suceso a la prueba de sus presupuestos que, de manera tradicional y reiterada, la doctrina de la CSJ ha hecho consistir en: (i) Que el actor tenga la posesión material sobre el bien; (ii) Que esa posesión se haya cumplido por el tiempo exigido por la ley; (iii) Que la posesión haya tenido las características de pública e ininterrumpida; y, (iv) Que la cosa o derecho que se pretenda ganada por la prescripción, sea susceptible de adquirirse por ese modo.

La posesión material necesaria para configurar la prescripción adquisitiva, y tenida como elemento común de la ordinaria y extraordinaria, indudablemente es aquella a que alude el artículo 762 CC, entendida como la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, que se pone de presente mediante la ejecución de actos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión (Artículo 981, CC), que son los que evidencian el señorío de quien los ejecuta sobre el bien que recaen.

No son, por consiguiente, actos de posesión material para demostrar señorío en quien los ejerce, los omisivos o de mera facultad, y los de mera tolerancia, que ningún gravamen generan; entendiéndose por estos los que cada cual, puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro. La ejecución de actos de esta naturaleza carecen de entidad, por consiguiente para, dar fundamento a prescripción alguna en quien los ejecuta (Artículo 2520, CC).

Por supuesto, ha de entenderse que también debe haber una perfecta identidad[[6]](#footnote-6) entre el inmueble pretendido por el prescribiente y el que se dice poseído materialmente, por ser precisamente los actos de posesión material ejercidos sobre el bien los que fundamentan la prescripción adquisitiva pretendida, que debe tener las características de señorío en quien los ejecuta, como ya se dejó dicho atrás.

Clasificada la prescripción adquisitiva en ordinaria y extraordinaria (Artículo 2527, CC), si bien los elementos antes enunciados, resultan comunes a ambas, los referentes a la naturaleza de la posesión y al tiempo requerido presentan algunas diferencias. Para este caso, se pide, la prescripción extraordinaria, adelante se estudiará lo pertinente a la ley que debe aplicarse, dado el alegato del recurrente.

* 1. La carga probatoria de las partes

Quien pretenda, por lo tanto, haber adquirido el dominio de una cosa por el fenómeno de la prescripción adquisitiva extraordinaria, echa sobre sí la carga de la prueba de la posesión material a nombre propio e ininterrumpida, por un lapso de tiempo establecido por la ley; y frente a bienes inmuebles, a más de los otros elementos indicados, el bien debe ser susceptible de ese modo.

* 1. El caso concreto que se decide

Como ya se anotara, el tema de la segunda instancia está condicionado a los aspectos argüidos por el recurrente, quien pide revocar la sentencia, por considerar que debió aplicarse el término de prescripción extraordinaria de la Ley 791 y, en cuanto a la identidad del bien, estima que hubo una valoración probatoria inadecuada.

Ubicados en tales alegatos, el principal cuestionamiento, busca que a partir de la aplicación de esa norma, se cumpla con el elemento axiológico de la prescripción de que la posesión se haya cumplido por el término exigido por la ley, echado de menos en la decisión impugnada; sin embargo, sin vacilaciones, debe afirmarse que la Ley 791 es inaplicable, en este caso, pues si bien estaba vigente (Como lo aduce el recurrente), lo cierto es que el plazo de 10 años para la prescripción extraordinaria para inmuebles, aquí reclamada, al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, solo podía contarse desde el 27-12-2002 (Diario Oficial No.45.046) y como al 03-11-2011 (Fecha de instaurada la demanda, folio 18, cuaderno principal) estaba sin cumplirse el término, de ningún modo puede recurrirse a su aplicación. En efecto, así lo reiteró recientemente (28-08-2017)[[7]](#footnote-7) la CSJ:

En el caso de autos, la demanda se presentó el 6 de marzo de 2007, por lo que no era aplicable la modificación aludida en precedencia, 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».*

En relación con tal aspecto esta Corte ha dicho:

*Ahora bien, aunque fuesen apreciados y se tomara como hito temporal de inicio de la posesión el año 1979, fecha más remota que da a entender uno de los deponentes, esto conlleva a que para 1995, (...) únicamente transcurrieron unos dieciséis (16) años, cuando el lapso mínimo requerido en esa época para la usucapión extraordinaria era de veinte (20) años, sin que fuera aplicable la reducción de la Ley 791 de 2002 a diez (10) años, a la luz del artículo 41 de la Ley 153 de 1887* (CSJ SC de 10 sep. 2010, rad. nº 2007-00074-01).

Así las cosas, no se cumple con el plazo escogido y fijado en el artículo 2532, CC (20 años), pues entre el 07-04-1997 (Extremo inicial definido en primera instancia y que no fue cuestionado) y la fecha de presentación de la demanda (03-11-2011), hay poco más de catorce (14) años; y en caso de optarse por la Ley 791, tampoco se cumple el término, dado que entre la vigencia de esa norma y la fecha de formulado el libelo, hay menos de diez (10) años. Periodos que difieren a los referidos por el recurrente (Más de 16 o 10 años), en virtud a que este los contabilizó hasta la fecha de este proveído o a la de la sentencia cuestionada (30-08-2013), cuando el referente es el día de presentación de la demanda porque allí se puso de manifiesto la voluntad de la prescribiente (Artículo 41 de la Ley 153 de 1887).

Corolario de lo anterior, se estima incumplido el presupuesto de que la actora haya tenido la posesión del bien por el término establecido por la ley, e inane resulta la revisión de los demás elementos axiológicos o el otro reparo del recurrente relativo a la identidad del bien poseído con el pretendido; por ende, son insuficientes sus alegatos, como para salir airosos y por ello se impartirá confirmación a la decisión cuestionada.

1. Las decisiones finales

Con fundamento en lo razonado el corolario sobreviniente es que resulta infundada la apelación propuesta y debe confirmarse la decisión cuestionada, en razón a que las motivaciones aquí expuestas refuerzan la desestimatoria de las pretensiones. Sin que haya lugar a condenar en costas a la parte demandante, por gozar de amparo de pobreza (Artículo 154, CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de DECISIÓN CIVIL FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. CONFIRMAR el fallo del día 30-08-2013 del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
2. ABSTENERSE de condenar en costas a la parte recurrente, por lo dicho en la parte motiva.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

DGH / DGD / 2017

*p*

1. CSJ. SC1182 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. TSP, Civil-Familia. Entre otras, sentencias de: (i) 13-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00205-01 y 2012-00306-01; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-2)
3. BEJARANO G, Ramiro. Procesos declarativos, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2011, p.94. [↑](#footnote-ref-3)
4. VELÁSQUEZ G., Juan G. Los procesos civiles, comerciales y de familia, 6ª edición, Medellín, Señal editora, 2000, p.62. [↑](#footnote-ref-4)
5. ESCOBAR V. Édgar G. Prescripción y los procesos de pertenencia, 7ª edición, Medellín, Librería jurídica Sánchez Ltda, 2016, p.127. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Sentencia del 13-12-2006; MP: Munar C., No.2001-11627-01. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. SC13099-2017. [↑](#footnote-ref-7)