



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL.
Medellín, diez de febrero de dos mil veintiuno**

PROCESO: Ordinario de Pertenencia.

DEMANDANTE: Reinel Antonio Buitrago García.

DEMANDADO: Aguapeña S.A.S y otros.

PROCEDENCIA: Juzgado 1° Civil Circuito de Bello.

C.U.D.R.: 05088 31 03 001 **2013 00346 01**

RADICADO INTERNO: 021-15

PROVIDENCIA: S.S. 001/21

TEMA: Son presupuestos para la prosperidad de la declaración de prescripción adquisitiva de dominio: la posesión material del bien en cabeza del actor, que éste ejerza la posesión durante el tiempo exigido por la ley, que sea pública, pacífica e ininterrumpida y que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo, acreditando la correspondencia absoluta entre el bien poseído y el que se pretende adquirir por prescripción.
CONFIRMA.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO, el siete de noviembre de 2014, al

interior del proceso ORDINARIO DE PERTENENCIA, incoado por el señor REINEL ANTONIO BUITRAGO GARCÍA, contra AGUAPEÑA S.A.S., EDINSON BORJA CLAVIJO y PERSONAS INDETERMINADAS, en los siguientes términos:

Preliminarmente se anota que, en el asunto de la referencia, la anterior titular en propiedad de este despacho había dado el trámite de rigor al recurso de apelación, procediendo el apelante a presentar la sustentación del mismo, y el no apelante a presentar su intervención; por lo cual mediante auto de febrero 17 de 2020 se citó para la celebración de audiencia de alegaciones en marzo 30 de 2020. (fl 18 del cuaderno de segunda instancia).

En ese estado de cosas, se dio el fenómeno de la pandemia, que provocó una inicial suspensión de términos, y posteriormente, con miras a procurar el efectivo acceso a la administración justicia, de una manera expedita, ágil; que conservara los derechos y la salud de los usuarios y de los jueces y magistrados, se expidió el Decreto 806 de 2020, que en su artículo 14 dispuso, como algo excepcional, que los recursos de apelación se tramitaran por escrito, salvo hubiese que practicar pruebas; para lo cual la presentación, trámite, y decisión pertinentes se harían por escrito, incluida la sentencia; a través de los medios tecnológicos dispuestos para ello.

Así las cosas, y como en este proceso ya se ha surtido la etapa de sustentación de la alegación, tanto para el apelante como para el no recurrente, se hace viable la emisión de esta sentencia por escrito.

1.0. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Expuso el demandante, como hechos jurídicamente relevantes, que adquirió la posesión sobre un bien inmueble, hoy localizado en la calle 59BB #69-281 interior 128, vereda el salado municipio de Bello, a través de compraventa realizada al señor EDINSON BORJA CLAVIJO, el seis de agosto de 2009, quien ostentaba dicha posesión real y material desde el año 1987. (Fol. 22 a 28, Cdo. 1).

Indicó que el referido bien tenía como linderos generales y actuales:

“por el frente con la finca la primavera en 8.60 metros; por 15.50 metros de fondo por un costado con la propiedad de la señora YESICA ANDREA BUITRAGO GARCIA, por detrás y el otro costado con el señor Carlos o caliche

El inmueble citado tiene un área de 133.3 metros cuadrados;

“Los linderos actualizados son: “por el costado del frente con la calle 59 BB en 8.60 metros; por el costado derecho con la propiedad de la señora YESICA ANDREA BUITRAGO GARCIA, en 15.50 metros; por el costado de la parte de atrás en 8.60 metros con la propiedad de CARLOS o CALICHE se desconocen los apellidos; por el costado izquierdo con propiedad de CARLOS o CALICHE se desconocen los apellidos;”, dicho inmueble se ubica en la calle 59BB ·69-281 interior 128”

Mencionó que dicho inmueble hacía parte de un lote de mayor extensión, denominado lote treinta (30), identificado con la matrícula inmobiliaria

01N-288307, oficina de instrumentos públicos zona norte, en donde figuraba como propietario AGUAPEÑA S.A.S., quien había comprado el lote a CONSTRUCCIONES LA PRIMAVERA S.A.

Afirmó, que desde el seis de agosto de 2009, fecha de celebración del contrato de compraventa, se encontraba habitando el inmueble en calidad de poseedor, realizando actos de señor y dueño, tales como la instalación de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto, y estaba inscrito en la ficha catastral del municipio de Bello; además, mejoras consistentes en el levantamiento de una edificación de una planta, con sótano, sala comedor, concina, baño, cinco alcobas, patio, pisos en cemento y tejas de zinc, estimando que la cuantía del predio ascendía a la suma de 15'000.000.

Solicitó que se tuviese en cuenta la sumatoria de posesiones, toda vez que EDINSON BORJA CLAVIJO, vendió la posesión que venía ejerciendo quieta y pacíficamente desde 1987, por lo que se debía aplicar el artículo 71 del decreto 1250 de 1970.

Expuso, que con la demanda se anexó certificado de registrador que pretendía demostrar que el inmueble no tenía matrícula inmobiliaria, ni aparecía persona alguna registrada como titular de derechos reales principales.

Acorde con lo reseñado, solicitó ser declarado propietario por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, del bien inmueble que hacía parte de otro de mayor extensión, y que como consecuencia de ello se ordenase abrir un nuevo folio de registro inmobiliario en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona norte, para que se registrara la sentencia que reconociese propiedad al

demandante, adicionando la solicitud de condena en costas a la parte demandada, y allegando además solicitud de amparo de pobreza.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES.

EDINSON BORJA CLAVIO Y PERSONAS INDETERMINADAS

A los terceros indeterminados y a EDINSON BORJA CLAVIJO, anterior poseedor vinculado por pasiva, previo emplazamiento, se les designó Curador Ad Litem que los representara, quien se pronunció sobre los hechos que soportaban la demanda, expresando que eran ciertos en cuanto a lo dicho frente a la existencia del predio de mayor extensión, la compraventa de la posesión por REINEL ANTONIO BUITRAGO GARCÍA a EDINSON BORJA CLAVIJO, que los servicios públicos y ficha catastral llegaban a nombre del accionante; y en cuanto a los hechos relativos a linderos, áreas, actos de posesión, suma de posesiones, mejoras etc, manifestó atenerse a lo que resultase probado, especialmente en la inspección judicial, no oponiéndose a que se continuase con el proceso y no proponiendo medios exceptivos (Fols. 67 y 68, Cdo. 1).

CODEMANDADO AGUAPEÑA S.A.S-

A través de apoderado, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que no se satisfacen los elementos que

estructuraban la supuesta prescripción adquisitiva respecto del bien en disputa. (Fols. 81 a 83, Cdno. 1).

Frente a los hechos, mencionó que se atenía a la estimación probatoria de los documentos aportados, con relación a los linderos de los inmuebles de menor y mayor extensión, al contrato de compraventa de la posesión, la suma de posesiones, actos de posesión y las descripciones de la edificación construida.

Señaló, que no obstante lo dicho por el demandante, AGUAPEÑA S.A.S, había iniciado proceso urbanístico en contra de éste por construcción de vivienda sin el cumplimiento de requisitos, ante la INSPECCIÓN CUARTA DE POLICÍA DE BELLO, en el cual se sancionó al ahora accionante.

DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

La demandada AGUAPEÑA S.A.S., propuso las **EXCEPCIONES DE MÉRITO** que denominó (Fols. 83 a 85, Cdno. 1):

“INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO-AUSENCIA DE REQUISITOS ESTRUCTURALES DE LA ACCIÓN DE PERTENENCIA INVOCADA Y FALTA DE TIEMPO PARA USUCAPIR”

Expuso que para el éxito de la prescripción extraordinaria, la posesión debía ejercerse de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida, por el tiempo exigido por ley, y para el caso concreto esta no fue quieta ni pacífica, pues incluso existía resolución de sanción pecuniaria y orden

de demolición contra el demandante, sumado a que no se cumplía el tiempo requerido, puesto que la alegada suma de posesiones no era cierta.

“AGUAPEÑA S.A.S HA SIDO Y ES PROPIETARIA DEL INMUEBLE DENOMINADO LOTE 30 CON ÁNIMO DE SEÑOR Y DUEÑO, EN EJERCICIO DE TODOS SUS DERECHOS Y QUIEN OSTENTA EL RESPECTIVO TÍTULO LEGALMENTE INSCRITO EN EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS”

Fincada esta excepción en que la demandada y sus antecesores, habían ejercido actos de señores y dueños, tales como el pago del impuesto predial hasta la fecha, reloteos, hipotecas, fiducias mercantiles, pagos por valorización, y restitución de fiducia, sin oposición de terceros, querellas policivas, o denuncias penales por invasión de tierras, por cuanto ella era titular del derecho de dominio inscrito debidamente.

“RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE OTRAS EXCEPCIONES”

Solicitó reconocer en la sentencia cualquiera otra excepción que resultase probado de acuerdo al artículo 360 del C.P.C

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO, dirimió la litis en sentencia proferida el siete de noviembre de 2014, desestimatoria del petitum, al considerar y colegir, a partir del acervo probatorio, que no se demostró que la posesión del demandante hubiese sido pacífica, como tampoco que el vendedor de esta hubiese residido en

la zona, y menos que hubiese sido poseedor, por lo que no se podía recurrir a la suma de posesiones, teniéndose por ello que la posesión del accionante inició el seis de agosto de 2009, fecha de la compraventa, que de por sí no reunía los requisitos legales de la ley 153 de 1887; por lo cual, indicó que el actor no cumplía con los requisitos para adquirir por prescripción, y se negaron sus pretensiones, se ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda y se condenó al demandante al pago de costas y pago del curador ad-litem. (Fols. 118 y 124 Cdno. Ppal.)

1.4. APELACIÓN Y ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la cual sería sustentada ante el superior en el correspondiente traslado para sustentar el recurso, de acuerdo con el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil. (Fol. 129 Cdno. Ppal.)

En el traslado de las partes para alegar, el apelante expuso, que en el proceso se acreditó que el demandante y el anterior poseedor habían poseído el bien por más de 20 años, con ánimo de señores y dueños, no reconociendo dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, lo que estaba soportado en pagos de predial y mejoras locativas, por lo cual en el proceso se daban los presupuestos para la prescripción extraordinaria. (Fols. 6 a 10 Cdno. 5)

Señaló, que el juez dijo que el demandante no cumplía con el tiempo para adquirir el dominio, ignorando la suma de posesiones que se presentaban para el caso. Arguyó, que el *A-Quo* no tuvo en cuenta las pruebas

documentales, como el contrato de compraventa, y testimonios como el de GABRIEL ANGEL GARCIA RIVERA, que dieron cuenta de los anteriores poseedores, y que mostraban como el demandante cumplía el tiempo requerido para la prescripción.

Además, indicó que en el proceso había una indebida integración del litis consorte necesario que ordenaba el numeral 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, pues aparecía como demandado EDINSON BORJA CLAVIJO, quien no figuraba como propietario del inmueble según el correspondiente folio de matrícula.

Sumado a lo anterior, reprochó que en el auto admisorio de la demanda se integró a EDINSON BORJA CLAVIJO como parte pasiva, cuando de acuerdo al artículo 71 del Decreto 1250 de 1970, debió haber sido un citado en calidad de poseedor anterior, para avalar las pretensiones del demandante, al existir la figura de la suma de posesiones, por lo cual se incurrió en la nulidad del numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y en la violación al debido proceso por no citar a aquel para que se defendiera, originando entonces una nulidad insaneable.

Por las razones expuestas, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, y la declaración de pertenencia sobre el bien objeto del proceso a favor del demandante, y de no concederse, pidió la declaratoria de nulidad de lo actuado por no haberse citado en el auto admisorio de la demanda al anterior poseedor.

Por su parte, la demandada se pronunció, pidiendo la confirmación de la sentencia, y oponiéndose a las peticiones de la demandante, en especial a

la declaratoria de nulidad, que no le asistía legalmente razón al demandante.

Mencionó que no se probó la existencia de los presupuestos facticos para la prescripción adquisitiva, en especial los relativos al ejercicio pacífico de la posesión, al existir procesos policivos contra el demandante; y al tiempo requerido, pues el demandante había renunciado a la pretensión de la suma de posesiones, y no se pudo probar que quien vendió la posesión hubiese poseído el inmueble por el tiempo alegado, adicionando que, el documento allegado al proceso a través del cual se realizó la compraventa de la posesión, difería del mismo documento aportado al proceso policivo, acusando al demandante de fabricar este documento según la naturaleza del proceso, y solicitó por ello, que como reconocimiento de otras excepciones se tuviera en cuenta la de dolo y mala fe, recalcando de nuevo que era AGUAPEÑA S.A.S., la propietaria legítima del terreno, y quien había ejercido múltiples actos de señor y dueño sobre él.

2.0. CONSIDERACIONES.

CONTROL DE LEGALIDAD. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES PREVIOS-

Sea lo primero dejar consignado que están satisfechos los denominados presupuestos procesales previos de jurisdicción y competencia, capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, lo mismo que lo relacionado

con demanda en forma, lo que aunado a la ausencia de vicios que invaliden lo actuado permite la emisión de esta sentencia de fondo, así:

Recaba el despacho en que no existe la nulidad propuesta por el recurrente, originada según él en la citación y vinculación del señor EDINSON BORJA por pasiva, pues ello no está consagrado como tal en el artículo 133 del CGP, ni en el entonces vigente artículo 140 del C.P.C reformado por el Decreto 2282 de 1989. Es decir, el que se haya vinculado por pasiva al anterior poseedor no se estructura en nulidad del proceso.

PROBLEMA JURIDICO. Dilucidado lo anterior, y a tono con la apelación, se establece que el problema jurídico consiste en establecer si la decisión de primera instancia se ajusta a la legalidad, en tanto coligió en que el actor no había acreditado los elementos estructurales de la pretensión, especialmente lo relacionado con el tiempo de posesión y la no suma de posesiones.

SOBRE EL DERECHO DE DOMINIO y LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO.

El dominio llamado también propiedad, es, según el artículo 669 del Código Civil Colombiano, un derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

Este derecho real principal se adquiere a través de los modos establecidos por el artículo 673 de la codificación antes citada, cuales son la

ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales. Por eso se afirma que la prescripción puede ser adquisitiva o extintiva, razón por la cual puede proponerse para adquirir los derechos ajenos o para impedir el ejercicio de su titular, mediante el sistema de la excepción. Art. 2512 C.C.

Quien pretende haber adquirido por prescripción debe proponer un proceso declarativo, en donde se reconoce el modo originario de la adquisición, cual es el ejercicio de la posesión durante el tiempo indicado en la ley.

La prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria, según sea regular o irregular la posesión, y en ambos casos han de demostrarse sus elementos fundamentales, como son:

- a) La posesión material en el actor,
- b) Que la posesión se ejerza durante el tiempo exigido en la ley,
- c) Que sea pública e ininterrumpida y,
- d) Que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo, esto es, que esté en el comercio y que sea prescriptible, o sea, que no se trata de bienes de uso público, fiscales, baldíos, o de propiedad de alguna entidad de derecho público, como lo establece claramente hoy el artículo 375 numeral 4, inciso 2 del C.G.P, y lo establecía también el artículo 407 numeral 4 del CPC.

SOBRE LA POSESIÓN.

La posesión material es definida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, por lo que el demandante tiene a su cargo la demostración de los elementos que determinan su ejercicio, como son el corpus y el ánimus. Art. 762 C.C.

Si se predica la adquisición por prescripción ordinaria, en los términos fijados antes de la expedición de la Ley 791 de 2002 (que los redujo), la tenencia con ánimo de señor y dueño debe tener, cuando menos, tres años para los bienes muebles y diez para las raíces con la excepción de las viviendas de interés social, en donde el tiempo también es de tres años. Art. 2529 del C.C. y Ley 9ª de 1989.

En cambio, si se pretende la adquisición extraordinaria, la posesión debe ser de veinte años sin importar la clase de bien, excepto, la vivienda de interés social, que requiere de cinco años de posesión exclusiva y excluyente. Arts. 2529, 2532 del C.C. y Ley 9ª de 1989.

Ahora, las posesiones ejercidas con posterioridad al 27 de diciembre de 2002, cuando fue promulgada la Ley 791 de 2002, deberán ser de tres (3) años para muebles y cinco (5) para inmuebles, tratándose de la ordinaria; mientras, que la extraordinaria, que cobija todo tipo de bienes será de diez (10) años. Manteniéndose la excepción para los de vivienda de interés social, que sigue siendo de tres (3) y cinco (5) años, respectivamente.

La posesión adquisitiva debe surgir de una posesión material, pacífica, pública e ininterrumpida, salvo aquellos casos donde la ley admite

interrupción civil o natural, como lo enseña el artículo 2522 del estatuto sustantivo. Fuera de ello, ha de ejercerse sobre un bien que se encuentre en el comercio y que sea susceptible de adquirirse por ese modo, lo que no ocurre con bienes de uso público, los bienes fiscales, etc., como se ha dejado consignado.

Es pues carga del actor, en los términos del artículo 167 del C.G.P., acreditar, probar, todos y cada uno de los requisitos consagrados en las normas sustantivas y procesales.

2.2. DE LA AGREGACIÓN O SUMA DE POSESIONES.

Por norma general la posesión que sobre determinado bien ejerce una persona principia y acaba con ella, pero para permitir el saneamiento del derecho de propiedad al adquirirse por el modo de la prescripción extraordinaria de dominio, el legislador estableció la posibilidad de sumar o agregar a la posesión actual la ejercida por los anteriores, sea a título universal o singular:

“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; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios”

“Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores” (Art. 778 Código Civil).

“Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778”

“La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”
(Art. 2521 Código Civil).

Sobre los requisitos para que pueda tener cabida la agregación de posesiones ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Para cubrir el tiempo de posesión que exige la ley en materia de usucapión, se tiene que si el prescribiente no ha poseído todo el tiempo necesario para adquirir la cosa por este modo, si su antecesor ejecutó actos posesorios, no es óbice para que aquél pida la declaratoria de pertenencia mediante la suma de posesiones, la cual procede cuando se reúnen estos requisitos que se desprenden de los artículo 778 y 2521 del Código Civil: a) que exista un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor; y, b) que las posesiones que se suman sean sucesivas e ininterrumpidas”¹

Ahora, esta “transferencia” de posesiones puede darse por un acto entre vivos, hablándose así de un título singular o por sucesión por causa de muerte, a título universal.

Sobre la agregación de posesiones a título singular señaló el máximo órgano de la justicia ordinaria:

“El reconocimiento que hace el artículo 778 del Código Civil de la unión o agregación de posesiones a título singular en armonía con el 2521 ibídem, es para lograr, entre otros fundamentos, la

*propiedad mediante la prescripción adquisitiva. Se parte de una noción: la posesión comienza con el sucesor, o sea que per se no se transfiere *a menos que quiera (el sucesor) añadir la de su antecesor a la suya*, es decir, que para que tenga ocurrencia el fenómeno de la incorporación de esa condición fáctica se hace necesario: 1. Que exista un negocio jurídico traslativo entre sucesor y antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, donación, aporte en sociedad, etc. 2. Que el antecesor o antecesores hayan sido poseedores del bien; y la cadena de posesiones sean ininterrumpidas; 3. Que se entregue el bien, de suerte que se entre a realizar los actos de señorío calificadorios de la posesión’’²*

Luego en Sentencia 020-99 de junio nueve de 1999, con ponencia del Dr. Pedro Lafont Pianneta, sostuvo:

“En virtud del precepto contenido en el artículo 778 del Código Civil, como regla general la posesión del sucesor, ya lo sea a título universal o singular, "principia en él"; y, a continuación autoriza al poseedor para añadir a la suya la posesión de sus antecesores, caso éste en el cual "se la apropia con sus calidades y vicios".

“Precisamente para fijar su alcance, tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación que "con la entrega material o simbólica de la cosa el adquirente obtiene del poseedor anterior el poder de hecho sobre ella, en la cual no se diferencia de la ocupación como adquisición originaria. La diferencia entre esta última y la sucesión en la posesión consiste en que el traspaso de ésta, cuando es a título singular, supone la existencia de dos voluntades dirigidas a un mismo fin; pero no en el sentido en que se toma la voluntad para la validez de los actos jurídicos porque el traspaso de la posesión es sencillamente un acto real que se refiere al hecho de ello, distinto, por lo tanto, de la tradición, la cual se refiere a la transferencia del derecho de propiedad y requiere para su validez un título traslativo

¹ Sentencia de Diciembre 12 de 1979. G.J., Tomo CLIX, pág. 360.

² Sentencia de Junio 26 de 1986.

de dominio" (Sent. 25 de noviembre de 1938, G.J. T. XLVII, pág. 417)."

"Por ello precisa la Corte que para efecto de la suma de posesiones fundada en la transferencia de derechos posesorios efectuada por actos entre vivos, hay que tener en cuenta los derechos que éstos les confieren conforme a la ley, como es principalmente el derecho del sucesor a iniciar una nueva posesión con el derecho adicional a añadir las posesiones y derechos de ésta que sus antecesores le hubieren transferido a título universal o singular (Art. 778, C.C.), con independencia de su registro. Pues para que este efecto opere resulta indiferente que tales títulos escriturarios se hubiesen registrado en el folio de matrícula inmobiliaria, y mucho menos que se hubiese anotado en la primera o sexta columna correspondiente a los modos adquisitivos del dominio o a los hechos constitutivos de falsa tradición del dominio, porque no tratándose en este caso de transferencia de dominio en virtud de dichos títulos, resulta aquí intrascendente que se haga en una u otra columna. Por el contrario, se trata acá de una mera transferencia de los derechos de la posesión, que son los que en sentido estricto se transmiten más no la posesión misma que, por ser un hecho, solamente se principia y continúa con el derecho a la suma de las anteriores. Y como se sabe, la posesión es un hecho no sujeto a registro y, por lo tanto, tampoco lo son los derechos que de ella generalmente se derivan; en tanto que la tradición es uno de los modos de adquirir el dominio, que requiere, si se trata de inmuebles, de inscripción registral."

En cuanto a la sucesión a título universal en sentencia 011 de abril seis de 1999, con ponencia del Dr. José Fernando Ramírez Gómez, señaló:

"Como bien se sabe, la posesión material de acuerdo con la teoría del derecho romano consagrada por el art. 762 del C. Civil, se compone por dos elementos: corpus (tenencia) y animus (intencionalidad de señor o dueño). El animus supone conocimiento y voluntad para adquirir la posesión (intencionalidad), que es regla que el art. 783 ibídem, excepciona al consagrar como ficción la posesión legal de la herencia, por cuanto establece que ésta se adquiere desde el momento en que muere la persona de cuya sucesión se trata (art. 1013 ejúsdem), aunque el heredero ignore el fallecimiento de la persona que está llamada a suceder y la existencia de los bienes relictos. La posesión se adquiere, entonces, por ministerio de la ley, sin que sea necesaria la aprehensión

material de las cosas, porque con ella se trata de evitar soluciones de continuidad en la posesión material que venía ejerciendo el difunto y que habría de continuar en el heredero, razón por la cual la propia norma borra el efecto posesorio cuando válidamente se repudia la herencia.

“De manera que con respecto al heredero dable resulta distinguir la posesión legal de la herencia como ficción legal, de la posesión material que recae sobre las cosas corporales, muebles e inmuebles que conforman el acervo hereditario. La posesión legal, según se vio, difiere de la posesión material, pues aquella es una ficción de la ley que hace caso omiso de los elementos de la última, porque como lo ha explicado la Corporación, “tratándose de la posesión de la herencia, estos principios no actúan pues el heredero adquiere su posesión de pleno derecho (arts. 757, 783 y 1013 del C. Civil), aunque él mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el “animus” y el “corpus”. En el fondo sucede que la posesión legal de heredero es una ficción legal, una posesión ficticia diferente de la verdadera posesión” (Casación de 10 de agosto de 1981). Por lo tanto, la posesión material ni depende de la posesión legal, ni se contrapone a ella, porque como ya se dijo, con independencia de la posesión legal de la herencia, el heredero puede ser poseedor material de los bienes relictos como situación anterior a la muerte del causante o como hecho posterior, caso en el que resulta procedente la adición de la posesión material del causante a la posesión igualmente material del sucesor, para lo cual debe aducirse por quien alega la facultad de sumar, un título universal o singular, que bien puede ser el título de heredero tratándose de los primeros, como hubo de sostenerlo el ad quem, sin que en dicho raciocinio se verifique error alguno.”

“.....”

“De conformidad con lo establecido en el art. 2521 del C. Civil, cuando un bien ha sido poseído sucesiva e ininterrumpidamente por dos o más personas, el tiempo de posesión del antecesor puede agregarse al del sucesor, en los términos previstos por el art. 778 ejúsdem, con el fin de completar el tiempo requerido por la ley para adquirir el derecho de dominio sobre él por el modo de la prescripción, hipótesis en la cual es menester, entre otras circunstancias, que quien pretenda aprovecharse de tal prerrogativa suceda a la persona que designa como antecesora en la posesión, bien a título universal, ora a título singular, es decir, que su posesión y la de aquel estén ligadas por un “...título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor”,

pues la agregación o incorporación de posesiones de que habla el artículo 778 del C. Civil, como de antaño lo ha precisado la Corte, "...tiene que realizarse a través del vínculo jurídico del causante a sucesor, que es el puente por donde el primero transmite al segundo, a título universal, por herencia, o singular, por contrato, las ventajas derivadas del hecho de una posesión que se ha tenido. No puede concebirse el fenómeno de la incorporación de posesiones en las que están aisladas unas de otras, en que no haya mediado transmisión de una persona a otra por herencia, o legado, o bien por contrato o convención..." (G.J. LX, 810).

Recientemente la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dio un giro radical en cuanto al aludido tema, particularmente en lo referente a la agregación de posesiones irregulares. En efecto, en sentencia de casación N° 083 del cinco de julio de 2007, expediente 00358-01, luego de hacer un estudio histórico sobre la forma en que se había entendido el asunto, corrigió su doctrina sobre el tema, en los siguientes términos:

"Sea cual fuere la idea que de la posesión se tenga, hay un punto que llama a la concordia, y es el poder de hecho que allí destaca, entendido él como la posibilidad tangible que el sujeto de la relación material tiene para someter la cosa bajo su influjo; es querer, y claro está poniendo por obra el pensamiento, domeñar la cosa, con independencia de los títulos que para el efecto se tengan, porque, con arreglo a densos anales centenarios, es posible poseer aun careciendo de ellos. Adrede se dice esto para indicar cuán significativo es no perder de mira que la posesión se escudriña por el hecho en sí, y que para su protección no hay necesidad de vincularla o atarla a derecho alguno; su existencia, por consiguiente, es autónoma, que no subordinada a los derechos patrimoniales. Quien posee no está abocado a andar justificando causas legales; por lo pronto, su causa es el hecho mismo y ha de presumirse lícita. Más todavía: esa causa meramente fáctica puede hacer que a la larga medren derechos, incluida la usucapión misma. Sí. Primero el hecho y después el derecho. Es así como deben mirarse las cosas en estas materias."

Con soporte en ello, coligió:

“Por consecuencia, un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. Por ende, a la unión de posesiones no puede llegar quien a otro desposeyó. De tan notable preeminencia no podrán disfrutar ni los ladrones ni los usurpadores. Estos no cuentan con más posesión que la suya. Unos y otros no reciben de nadie nada. Y, claro, así no puede considerarse al usurpador, por ejemplo, sucesor, ni antecesor a la víctima del despojo, toda vez que eliminada de un tajo queda toda relación de causante a causahabiente.”

*“¿Qué es lo que se negocia? Simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad ninguna. En este punto radica todo, como luego se verá. Por modo que no tiene por qué mirarse qué cosas son las que se poseen, cuál es su naturaleza jurídica, para entrar a diferenciar entre inmuebles y muebles, y por ahí derecho exigir que el negocio asuma las características y las formas que en cada caso son pertinentes; ni que, si de posesión de bien raíz se trata, como venía señalándolo la jurisprudencia que hoy se rectifica, la transmisión por venta asuma la formalidad de la escritura pública, según la preceptiva del artículo 1857 *in fine*. No está bien entremezclar la transmisión de la simple posesión con la transmisión del derecho de dominio; el artículo 1857 se refiere a los títulos traslativos de dominio, que es asunto extraño al fenómeno posesorio. El que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma; está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa. Quien en condiciones semejantes recaba la prescripción adquisitiva no está alegando que alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer, y que precisamente por faltarle esa condición de dueño es que viene a elevar la súplica de prescripción adquisitiva. Así que a lo suyo, lo de la posesión, no se puede exigir cosas que reclamadas están para el dominio.*

Por lo demás, requerir que en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo. Una cosa es aducir suma de posesiones y otra

alegar que se es poseedor regular.”

3.0. CASO CONCRETO.

Para efectos de definir la alzada, debemos empezar por significar, que ésta inicialmente se circunscribirá al punto por el que el apelante presentó el recurso, y absuelto tal aspecto, podremos saber si se hace necesario abordar los demás elementos para poder acceder a las pretensiones del accionante.

Se recuerda que el juez de primera instancia negó las pretensiones, porque en el transcurso del proceso no se logró demostrar que el demandante cumpliera con el tiempo requerido para adquirir el bien por prescripción, toda vez que no constaban elementos de juicio que permitiesen ver que quien vendió la posesión hubiese poseído el bien de ninguna manera, y menos por el tiempo alegado, a manera de suma de posesiones- Así mismo, la negativa a las pretensiones se dio porque no constaba que la posesión del accionante hubiese sido pacífica.

Fue por este motivo, que el demandante presentó recurso de apelación, alegando que dentro del proceso sí se logró demostrar la posesión por el tiempo requerido, teniendo en cuenta que se dio el fenómeno de suma de posesiones, por lo que existían los presupuestos de la prescripción adquisitiva, circunstancia que el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta.

En este sentido, es pertinente que en primer lugar se establezca si EDINSON BORJA CLAVIJO, poseyó el bien disputado, y si ese fuera el

caso, si dicha posesión se dio por el término que la parte demandante alegó; si se dio o no la suma de posesiones.

Veamos entonces qué conclusión arroja, el estudio conjunto de todos los elementos probatorios recaudados, así como las manifestaciones realizadas por las partes, frente a este punto específico.

Se relata en la demanda, que la “posesión” la adquirió el demandante de manos de EDINSON BORJA CLAVIJO, quien la ostentaba desde el año 1987, y para acreditar este hecho, allegó una copia simple del referido contrato de compraventa, obrante a folio 2 del cuaderno principal, en el cual se afirma que EDINSON BORJA CLAVIJO ostentaba la posesión del bien desde el mencionado año, de manera quieta, pacífica, e ininterrumpida, para efectos de que se diera la suma de posesiones.

Se tiene que, para el caso concreto, el contrato de compraventa es apto para alegar la suma de posesiones al ser el vínculo jurídico entre el anterior poseedor y el actual, pero además, no basta tal documento sino que es necesario que haya existido efectivamente la posesión que es negociada en él, ejercida de manera sucesiva e ininterrumpida, por lo cual esta se debe probar para que sea efectiva la solicitada agregación de posesiones. Hay que acreditar la posesión en cabeza del anterior poseedor, pues de no ser así, se frustra la suma de posesiones.

Así lo han confirmado doctrinantes como LUIS GUILERMO VELÁSQUEZ JARAMILLO, quien en su obra *bienes*, señaló:

“En la agregación de posesiones el actor debe demostrar fuera de la suma del tiempo, los actos y hechos materiales significativos del señorío, propios de los antecesores, puesto que lo que se trata de

premiar no es la adición como operación aritmética, sino el trabajo del llamado poseedor y de paso sancionar la inercia del propietario”. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido esta tesis en los siguientes términos:[...]se muestra así que los demandantes desatendieron la carga demostrativa que manda la ley, pues, en esta especie de asuntos, como lo ha pregonado la doctrina jurisprudencial, «además de requerirse prueba de vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor, también es necesario acreditar que este último también poseyó el bien» (“G.J.”,t.CLIX, pág. 357), cuestión esta que, como se explica, no se cumplió en la medida y extensión necesarias para determinar el buen suceso de la usucapión. No en vano ha dicho esta corporación que “cuando se trata de sumar posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser « contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: que aquellos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño publica e ininterrumpida durante cada periodo; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico» ”(« G.J.»,t.CCXXII,19 sent. De 22 enero 1993” (sent. 29 julio 2004 exp. 7571). (C.S de J.,cas.civ., sent. 18 noviembre 2004, exp. 7276. M.P Cesar Julio Valencia Copete)” (Velásquez Jaramillo, L.G, (2014) bienes, Bogotá Colombia, editorial Temis, Pág. 174)

Sobre el particular, en el expediente no hay otro medio documental, diferente a este contrato, que acredite que hubo una posesión anterior a la del demandante, y este solo documento no es suficiente para probar que dicha posesión ocurrió, al tratarse de una mera manifestación de quien vendió, sin que obren medios de prueba acerca de su posesión anterior y las características de la misma.

Examinados otros medios de prueba, se observa el interrogatorio realizado al demandante, del cual se logra dilucidar que, ni él mismo demandante, que fue quien suscribió el contrato como comprador, sabía por cuanto tiempo había poseído EDINSON BORJA CLAVIJO, como se sustrae de lo siguiente (Fol. 93, Cdnno ppal.):

“PREGUNTADO 11° ¿Podría indicarle al despacho, el tiempo que supuestamente llevaba Edison Borja Clavijo, como propietario del lote que usted demanda en pertenencia? CONTESTÓ. No sé de cuanto”

Por otro lado, de los testimonios recibidos a lo largo del trámite, no fue posible deducir que el señor EDINSON BORJA CLAVIJO hubiese poseído el bien de manera previa, como bien lo dijo el A-Quo.

En efecto, FRANCISCO JAVIER MEJÍA MAYA, antiguo representante de CONSTRUCCIONES LA PRIMAVERA S.A, quien fuera la anterior dueña del predio disputado, mencionó (Fol. 147. Cdn. 3):

“PREGUNTADO: ¿usted pudiera manifestar al despacho si en el tiempo en que usted ejerció la R/L de Construcciones Primavera S.A. advirtió alguna posesión sobre el predio denominado Lote 30? CONTESTÓ no, durante los años 97 a 99 no se observó ninguna posesión sobre este predio. PREGUNTADO ¿sírvese manifestar al despacho, si durante el tiempo de R/L suya de construcciones LA PRIMAVERA S.A. adelantaba visitas y con qué periodicidad y fin sobre el lote 30 y en compañía de quién? CONESTÓ. Durante ese tiempo se practicaban visitas casi semanalmente en compañía del señor HECTOR CALLEJAS, porque era su responsabilidad la de vigilar los predios. Y en ningún momento se observó nada anómalo sobre el lote 30”

En este orden de ideas, el testimonio de FRANCISCO JAVIER MEJÍA MAYA denotó cómo entre los años 1997 y 1999 no había posesiones sobre el lote 30, y por ende, la afirmación del demandante de que EDINSON BORJA CLAVIJO poseía el bien de manera ininterrumpida desde 1987 no puede ser cierta.

Conforme con lo anterior, MARTHA LUZ CASTAÑO BUITRAGO, quien sirvió como testigo del contrato de compraventa sobre la posesión, afirmó (Fol. 1 Cdno. 4):

“PREGUNTA 6. ¿Diga si el señor Borja Clavijo aun reside en el sector la primavera? CONTESTA. Solo lo vi esa vez, no lo volví a ver. PREGUNTA 7. ¿Según respuesta anterior, el señor Borja residía en el sector? CONTESTA. No lo sé. (...) PREGUNTA 9. ¿Según su anterior respuesta, indique al despacho desde cuando el señor Borja tenía ese lote? CONTESTA no se”

Además, GABRIEL ANGEL GARCÍA RAVE, quien mencionó la parte demandante como uno de los testigos que daban cuenta sobre las anteriores posesiones, manifestó (Fol. 2 Cdno. 4):

“PREGUNTA 1. ¿Manifieste desde que época Édison Clavijo venía poseyendo el lote que vendió a Reinel? CONTESTA. No se”

Es de acotarse que los anteriores testimonios son responsivos y por tanto creíbles, pues provienen de personas conocedores del asunto, que han expuesto su versión de manera llana y clara; dichos que no se ven controvertidos por otros medios probatorios.

Por lo anterior, no resultan de acogida los argumentos expuestos por el apelante, pues ni la prueba documental allegada al proceso, ni la declaración del demandante, ni los testimonios recibidos, pudieron dar cuenta de una anterior posesión sobre el terreno pretendido, por lo que la afirmación del *a quo* fue acertada al señalar que solo se podía tener la existencia de dicha posesión desde el seis de agosto de 2009.; tiempo insuficiente para adquirir por prescripción.

Significa lo anterior, que la alegada suma de posesiones no quedó probada, y en consecuencia no se cumplen con los requisitos estructurales para el éxito de la prescripción adquisitiva de dominio al no existir el tiempo requerido para ella, ya que, al no probarse la suma de posesiones, el tiempo que el demandante llevaba poseyendo no era suficiente para adquirir el bien por prescripción.

Resuelto el punto anterior, lo que por sí solo es suficiente para desestimar la apelación y confirmar el fallo de primera instancia, se pasará a analizar si tuvo razón el juez de primera instancia, al señalar que no se demostró que la posesión del demandante hubiese sido pacífica, como alegó el apelante (Fol. 7 Cdno 5).

Tras analizar el punto anterior, se concluye que, tal como lo dijo el togado, la posesión de REINEL ANTONIO BUITRAGO GARCÍA no fue pacífica, pues en el expediente reposan las actuaciones que el representante legal de la demandada AGUEAPEÑAS S.A.S., llevó a cabo con el fin de defender la propiedad de dicha sociedad que estaba siendo perturbada por poseedores como el demandante, entre las cuales se encuentra la interposición de sendas denuncias con el fin de recuperar la posesión material de su propiedad. (Fols. 2 a 6 Cdno 3)

Descendiendo al caso que nos concita, se constata que desde octubre siete de 2009, GUSTAVO ALONSO GALLEGO CARMONA, representante legal de la demandada AGUAPEÑA S.A.S, dio a conocer a la INSPECCIÓN CUARTA MUNICIPAL DE POLICIA DE BELLO, la ocupación del lote 30, que era propiedad de la sociedad demandada; e informó sobre la construcción que se estaba realizando en esta.

Lo anterior, llevó a que la autoridad policiva iniciara un proceso por ocupación de hecho sobre el predio objeto del pleito, teniendo como querellada a ROSALBA GARCÍA, madre del hoy demandante, proceso que culminó en orden desalojo y demolición del predio ocupado, frente a la cual, REINEL ANTONIO BUITRAGO GARCÍA interpuso acción de tutela, deprecando la protección de sus derechos de debido proceso y defensa, que alegaba vulnerados con la actuación policial, y que fueron amparados por el juez de tutela al encontrar éste irregularidades en el procedimiento, por lo que dejó sin efecto toda la actuación.

Lo anterior, no obstó para que la INSPECCIÓN CUARTA MUNICIPAL DE POLICIA DE BELLO, tras el inicio de un nuevo procedimiento, ordenase la imposición de multa al ahora demandante por haber iniciado construcción sin licencia previa, así como orden de demolición de las obras ejecutadas de manera irregular.

De esta manera, se evidencia que la posesión que alega el demandante, además de no haber cumplido el tiempo, tampoco fue pacífica, pues poco tiempo después de haberse iniciado ésta, fue denunciada por el dueño inscrito, AGUAPEÑA S.A.S., buscando recuperar la posesión material del bien que le pertenecía, razón por la cual se fortalece la afirmación de que no se cumplieron los requisitos para adquirir el bien por prescripción.

Corolario con lo expuesto, la sentencia de primera instancia se confirmará, por no haberse encontrado fundamentos a los reparos realizados por la parte demandante en la apelación.

Para finalizar, se menciona que en el caso que ocupa la atención de la Sala no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, toda vez que esta se encuentra cobijada por amparo de pobreza, que fue concedido por el juez de primera instancia en el auto admisorio de la demanda, razón por la cual, no entiende el despacho porqué en primera instancia se condenó en costas al demandante vencido, cuando el mismo juez concedió el amparo de pobreza.

4.0. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Civil, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Se DESESTIMA LA APELACIÓN Y SE CONFIRMA la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO, el siete de noviembre de 2014, dentro del proceso ORDINARIO DE PERTENENCIA, incoado por el señor REINEL ANTONIO BUITRAGO GARCÍA, contra AGUAPEÑA

S.A.S., EDINSON BORJA CLAVIJO y PERSONAS
INDETERMINADAS.

SEGUNDO: No se impone condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión devuélvase el expediente
a su lugar de origen.

Los Magistrados,



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

Aprobado digitalmente

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Con aclaración de voto

Aprobado digitalmente

JOSE GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

C.U.D.R. 05088 31 03 001 2013 00346 01