

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)¹

Proceso	DECLARATIVO PERTENENCIA
Radicado	05001 31 03 015 2016 00283 01
Demandante	JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN Y NORELY DEL SOCORRO ARTIZÁBAL MARTÍNEZ
Demandado	MARÍA EUNICE ESTRADA PABÓN, ARNULFO DE JESÚS FLÓREZ OCHOA, HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE NORBERTO HERREA GIL TENIENDO COMO DETERMINADOS A MARÍA YONY ORTÍZ HERRERA Y HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ, Y PERSONAS INDETERMINADAS
Juzgado Origen	QUINCE CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA².

Pretende la parte demandante se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-421259 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur, por haberlo poseído por más de 20 años y que, en consecuencia, se inscriba la misma en el correspondiente certificado de tradición.

Como sustento fáctico afirma que ante el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN se adelantó proceso de sucesión de LUIS EDUARDO PABÓN MUÑOZ y ANTONIA ARANGO PAREJA al cual se le asignó el radicado número 1511-1985 y en el que se adjudicó el bien inmueble objeto de usucapión en un 50% a MARÍA OLIVA PABÓN RODRIGUEZ, quien fuera la madre del codemandante JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN, y el 50% restante a NORBERTO HERRERA GIL, quien falleció y nunca habitó el inmueble; que, posteriormente, MARÍA OLIVA PABÓN RODRIGUEZ transfirió el 50% del derecho de domino sobre el inmueble a sus hijos JAIME HERNÁN, MARÍA EUNICE y JUAN CARLOS ESTRADA PABÓN, mediante escritura pública de venta No. 6640 del 30 de noviembre de 2011 de la Notaría 18 de Medellín y; que JUAN CARLOS ESTRADA PABÓN dio en venta su derecho proindiviso a ARNULFO DE JESÚS FLOREZ OCHOA.

Con relación a la posesión, afirmaron que JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN ha realizado actos de señor y dueño en el inmueble desde su

¹ Discutido en Sala del 11 de julio de 2022.

² Ver archivo “2016-00283 Cdno N°1.pdf” páginas 39 a 43.

infancia y su compañera permanente NORELY DEL SOCORRO ARTIZÁBAL MARTÍNEZ, viene realizando iguales actos desde cinco años atrás a la presentación de la demanda. Entre los actos de señor y dueño que se detallan se resaltan: i) instalación de servicios públicos domiciliarios y su pago desde 2006; ii) pago de impuesto predial desde el año 2000 a la fecha; iii) mejoras y reparaciones por \$7'874.000 y; iv) reconocimiento de dicho ejercicio por parte de los vecinos del sector.

La demanda fue admitida inicialmente en contra de MARÍA EUNICE ESTRADA PABÓN, ARNULFO DE JESÚS FLÓREZ OCHOA, NORBERTO HERREA GIL Y PERSONAS INDETERMINADAS, posteriormente y luego de decretada nulidad procesal, mediante auto del 19 de abril de 2017, se admitió la demanda también en contra de los HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE NORBERTO HERREA GIL TENIENDO COMO DETERMINADOS A MARÍA YONY ORTÍZ HERRERA Y HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ.

1.2 CONTESTACIÓN.

1.2.1 HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ como heredero determinado de NORBERTO HERRERA GIL ³

Manifestó que NORBERTO fue poseedor del bien desde 1985, cuando adquirió el 50% del inmueble, mismo que vendió a HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ en agosto de 2012 mediante documento privado que aportó; que si los demandantes han ejercido actos de señor y dueño como mejoras, pago de impuestos y servicios públicos, lo han hecho respecto del 50% restante del bien, del cual son propietarios y se opuso a las pretensiones de la demanda con las siguientes excepciones de mérito:

- a) **Falta de posesión por parte de los demandantes:** Excepción que funda en el hecho que los demandantes son copropietarios del 50% del bien objeto del litigio, por ende, nunca han tenido la posesión del 100% del inmueble. Aduciendo además que viene cancelando el impuesto predial en proporción a un 50%.
- b) **Prescripción:** En caso de resultar probada en el proceso.
- c) **Inexistencia de los presupuestos de la acción de prescripción:** Al respecto indicó que no se ha probado la posesión de los demandados sobre la totalidad del inmueble como tampoco se ha desvirtuado la propiedad del demandado.

³ Ver archivo "2016-00283 Cdno N°1.pdf" páginas 236 a 258.

- d) Falta de legitimación en la causa por activa:** Argumentando que los demandantes no probaron los elementos jurídicos y de hecho que la ley exige para la prosperidad de la prescripción alegada.
- e) Buena fe del demandado:** Para el efecto hace un recuento de dicho principio y su presunción en nuestro ordenamiento.
- f) Mala fe del demandante:** Indica que los demandantes siempre han conocido el paradero del demandado y tienen conocimiento que el copropietario demandado ha estado pendiente de su inmueble.
- g) No pago de mejoras:** Aduce que, según los recibos aportados, las mejoras que se realizaron en un inmueble diferente al pretendido en la demanda.
- h) Prueba documental no idónea:** Desconociendo la totalidad de documentación arrimada con la demanda.

1.2.2 HEREDEROS INDETERMINADOS DE NORBERTO HERREA GIL Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS (curadora *ad litem*)⁴

Se pronunció sobre los hechos de la demanda, manifestó no oponerse a las pretensiones y atenerse a lo probado en el proceso.

Los demás demandados, pese a haber sido notificados, guardaron silencio.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁵.

La inspección judicial al predio se llevó a cabo el 16 de octubre de 2019 y en audiencia del 24 de octubre de 2019 el despacho de primer grado profirió sentencia que puso fin a la instancia, en la cual se declararon no probadas las excepciones de mérito y se declaró que los demandantes adquirieron el derecho de dominio sobre el inmueble objeto del litigio por prescripción ordinaria adquisitiva.

El a quo se concentró en analizar si en el asunto se cumplen los requisitos axiológicos de la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria del derecho de dominio, tal como se solicita en la demanda. Al respecto, consideró que NORBERTO HERREA GIL, titular inicial del dominio en un 50%, nunca ejerció actos de señor y dueño sobre el inmueble desde su adquisición, ni tampoco su heredero HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ y que JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN realizó

⁴ Ver archivo "2016-00283 Cdno N°1.pdf" páginas 324 a 325.

⁵ Ver archivo "2016-00283 Cdno N°1.pdf" páginas 407 a 586.

construcción de tres pisos en el inmueble en mención, así como pagos de impuesto predial y servicios públicos y, contaba con justo título, ejercía actos de señor y dueño y por ende podía beneficiarse de la prescripción adquisitiva ordinaria del derecho de dominio.

Respecto de NORELY DEL SOCORRO ARISTIZABAL MARTÍNEZ, el juzgado reconoció que, habiendo iniciado su relación con el codemandante cinco años antes de la presentación de la demanda, no cumplía el término de prescripción en su favor, no obstante, por la aplicación del enfoque de género en los términos de la Ley 1257 de 2008, le extendió los efectos de la posesión ejercida por su compañero para declarar la pertenencia también en su favor y; en adición, encontró acreditados los demás presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia deprecada, concretamente la de identificación del inmueble y que se trata de un bien privado. Así las cosas, accedió a las pretensiones de la demanda y desestimó los medios exceptivos propuestos. Condenando en costas únicamente a HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia del 24 de octubre de 2019 y notificada en estrados, inmediatamente fue apelada por el apoderado del demandado HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ, quien dentro de los tres días siguientes precisó los reparos frente a la decisión.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020⁶, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso oportunamente.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio, debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad, eventuales defectos que tampoco fueron avisados por las partes del proceso.

⁶ Mediante la Ley 2213 de 2022, se implementaron de manera permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia, el demandado HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ, planteó los siguientes reparos⁷:

3.1 Presunción de dominio. Indicó que para salir avante la declaratoria de pertenencia que pretenden los demandantes, era necesario desvirtuar la presunción de dominio en favor de HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ porque desde agosto de 2012 NORBERTO HERRERA GIL le cedió a título de venta el derecho de dominio sobre el 50% del inmueble objeto del litigio y su derecho no se ha desvirtuado.

3.2 Clase de prescripción. Argumenta que la demandante nunca fue clara en la clase de prescripción adquisitiva que pretendía (ordinaria o extraordinaria) y ello conllevó a la violación del derecho de defensa de la parte demandada. Igualmente, indicó que ninguno de los dos demandantes cuenta con los requisitos para adquirir el bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio ni ordinaria ni extraordinaria porque frente a la primera no cuentan con justo título y frente a la segunda no cuentan con el término para adquirir por dicha vía.

3.3 Inaplicación del enfoque de género. Respecto de los derechos otorgados en la sentencia a NORELY DEL SOCORRO ARISTIZABAL MARTÍNEZ con base en el enfoque de género, en tanto lo que se discute en el plenario es que la mencionada señora no cumple con los requisitos para la declaratoria de pertenencia, más no alguna discriminación por su género.

3.4 Indebida valoración probatoria. Respecto del interrogatorio a los demandantes, demandados y la prueba testimonial recaudada porque el demandante JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN adujo poseer el bien hace más de 30 años, esto es, antes de tener 16 años de edad lo cual es contradictorio; respecto de la presencia de HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ, igualmente hay incoherencia en lo relatado por los demandantes porque mientras ARISTIZABAL MARTÍNEZ adujo nunca haberlo visto antes de la querrela de policía, ESTRADA PABÓN indicó que este se presentó al predio mientras no

⁷ Ver archivo "2016-00283 Cdno N°1.pdf" páginas 588 a 598.

estaba en la ciudad y su compañera se lo comunicó por teléfono; respecto del testimonio de CARLOS ALBERTO GRAJALES y YIZET ADRIANA GÓMEZ, aduce son testigos de oídas a quienes nada les consta directamente y; respecto de la declaración del codemandado ARNULFO DE JESÚS FLÓREZ adujo un pacto con los demandantes y se reconoce como coposeedor del bien.

- Réplica curadora ad-litem⁸. Indicó que en el presente asunto se acreditaron los actos de señor y dueño de la parte demandante, con la realización de mejoras, pago de impuestos y reconocimiento por parte de los habitantes del sector.
- Réplica de la demandante⁹. Sostuvo que en el trámite de primera instancia se acreditó la calidad de poseedores de los demandantes y el cumplimiento de los requisitos para adquirir el bien por prescripción.

3.5 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

- a) Si en el presente asunto se encuentran acreditados los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva del derecho de dominio, precisando si la litis debió girar en torno a la ordinaria o extraordinaria.
- b) De superarse el anterior análisis, si con los elementos probatorios allegados al proceso hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda frente a ambos demandantes o si, por el contrario, hay lugar a declarar probadas las excepciones de mérito formuladas por el demandado apelante.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva del derecho de dominio.

La prescripción es definida por el artículo 2512 del Código Civil como "*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*", ahora bien, tratándose de prescripción adquisitiva de dominio, el artículo 2518 del Código Civil la define como el medio a través

⁸ Ver archivo "*respuesta de la sustentación del recurso de apelación de Luis Norberto Herrera Gil.pdf*".

⁹ Ver archivo "*TRIBUNAL.pdf*".

del cual se gana *"el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales."*

Tal prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria, según que la posesión surja de justo título y buena fe, conocida como posesión regular en los términos del artículo 764 del Código Civil¹⁰, o no se tengan tales calidades, en cuyo caso se denomina posesión irregular, requiriéndose respecto de la prescripción adquisitiva ordinaria el término de posesión por cinco (5)¹¹ años o de diez (10)¹² años tratándose de prescripción extraordinaria.

Tratándose de la prescripción adquisitiva de dominio, ya la jurisprudencia tiene bien definidos los presupuestos axiológicos que se deben dar para que sea procedente y son¹³:

1. Posesión material del prescribiente¹⁴
2. Que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción¹⁵
3. Que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción
4. Triple identidad del bien, donde se verifica que efectivamente el bien que se reclama es el mismo que aparece en los títulos y el que se identifica en la inspección judicial.

4.2 Del justo título en la posesión regular.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 2528 del Código Civil, quien pretenda valerse de la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio requiere el ejercicio de posesión regular sobre el bien a usucapir, la que, en los términos del artículo 764 del mismo estatuto, requiere devenir de un *justo título* y haber iniciado de *buena fe*. Nuestro Código Civil ejemplifica lo que es justo título en su artículo 765 y lo que no lo es en el 766, frente a ello ha dicho la Corte Suprema de Justicia que es justo título:

¹⁰ Artículo 764, Código Civil, "Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión"

¹¹ Con posterioridad a la expedición de la Ley 791 de 2002 o de 10 años antes de su expedición, de conformidad con la modificación realizada al artículo 2529 del Código Civil.

¹² En los mismos términos de la cita anterior, el término será de 20 años si la posesión inició con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley. Lo anterior sin perjuicio de la elección que realice el usucapiente habiendo iniciado su posesión en vigencia de la prescripción veinteañera y continuada en vigencia de la prescripción de diez años (Art. 41 Ley 153 de 1887).

¹³ Al respecto véase el recuento jurisprudencial en torno a los presupuestos axiológicos de la acción de prescripción adquisitiva de dominio realizado en la sentencia

¹⁴ En los términos dispuestos por el artículo 762 del Código Civil esto es, tenencia con ánimo de señor y dueño.

¹⁵ Para el efecto se ha de acreditar la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley.

“todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abrase la adquisición del dominio”¹⁶

A efectos de establecer la configuración del justo título, la Corte ha establecido tres requisitos¹⁷, a saber: i) existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria, toda vez que “[j]amás se puede predicar título sin acto; o si naciendo a la vida jurídica, se declara inexistente”; ii) carácter traslativo, consistente en el que “infunde al poseedor el convencimiento de adquirir legítimamente el dominio del bien” y; iii) justeza del título, referente a la legitimidad, que también se presume, excepto en los casos en los que se exhibe un título injusto en los términos del artículo 766 del Código Civil.

4.3 Interversión del título de poseedor *pro indiviso* a *pro suo*.

Tal como lo dispone el artículo 779 del Código Civil, la posesión de una misma cosa puede pertenecer a varias personas *pro indiviso*, así, mientras los copropietarios permanezcan en estado de indivisión, ninguno puede reputarse poseedor exclusivo de todo o de una parte específica del bien poseído por lo que cada uno de ellos posee entonces en nombre de todos los condueños¹⁸. No obstante, puede acaecer el evento en que un copropietario abandone tal condición y, con ello, desconozca el derecho de dominio de los demás inscritos, para ello requiere la mutación o interversión de su título de poseedor *pro indiviso* a poseedor *pro suo*. Así lo tiene dicho la Corte desde antaño:

“nada impide que el comunero abandone su calidad y pretenda prescribir adquisitivamente el bien con supresión de todos o algunos condóminos, siempre que de forma inequívoca de vele su intención de ejercer como señor y dueño sin miramiento de los atributos de sus pares. La jurisprudencia tiene dicho que «ha de ofrecerse un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admita duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se

¹⁶ CSJ, SC3271 del 7 de septiembre de 2020, rad. 2004-00044-01.

¹⁷ Véase al respecto la sentencia SC de 23 de septiembre de 2004, exp. 7362 reiterada por última vez en sentencia SC3654 del 25 de agosto de 2021, rad. 2012-00286-01.

¹⁸ CSJ, sentencia SC del 27 de mayo de 2002, exp. n.º 7172.

*trocó la coposesión legal en posesión exclusiva» (SC126, 19 dic. 2008, rad. n.º 2003-00190-01)."*¹⁹

En igual sentido ha indicado:

*"La posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. (...) requiriendo para ello la cabal y rigurosa observancia de los elementos y condiciones dispuestos en el artículo 2531 [prescripción extraordinaria] del mismo ordenamiento, de los que, ciertamente, cabe inferir sin asomo alguno de duda que es menester, en síntesis, una posesión calificada, en la medida, en que se expresa allí que ésta no puede ser violenta, clandestina o interrumpida, y bajo la condición de que el dueño o quien se pretenda por tal no pueda probar que, en el tiempo necesario para la prescripción extraordinaria, de cualquier modo, expresa o tácitamente, el prescribiente reconoció su dominio. (SC161, 2 may. 1990)."*²⁰

Así las cosas, el comunero que pretenda invocar la prescripción adquisitiva del derecho de dominio, requiere: i) encausar la pretensión prescriptiva a través de la vía extraordinaria; ii) acreditar los presupuestos axiológicos de la acción de prescripción adquisitiva, antes mencionados y, iii) *"acreditar en forma clara e inequívoca, no solo que su "posesión como comunero" se mutó en de su exclusividad, sino las circunstancias que dieron lugar a esa alteración y el momento en que ello tuvo ocurrencia"*²¹

5. CASO CONCRETO.

5.1 De la interpretación de la demanda en la clase de prescripción solicitada.

El artículo 281 del Código General del Proceso hace referencia al principio de congruencia en la decisión judicial, el cual fija la competencia del juez a partir de las pretensiones de la demanda en consonancia con lo hechos formulados, frente a la oposición formulada por el extremo pasivo. Así, se

¹⁹ CSJ, SC2415 del 17 de junio de 2021, rad. 2014-00097-01

²⁰ Doctrina probable reiterada por última vez en la sentencia SC2415 del 17 de junio de 2021, rad. 2014-00097-01 en la cual se precisó que se reiteraban las sentencias del 14 de diciembre de 2005 (rad. n.º 1994-0548-01), 11 de febrero de 2009 (rad. n.º 2001-00038-01), 1º de diciembre de 2011 (rad. n.º 2008-00199-01), 15 de julio de 2013 (rad. n.º 2008-00237-01) y 1º jul. 2014 (rad. n.º 2005-00304-01).

²¹ CSJ, SC del 01 de diciembre de 2011, rad. 2008-00199-01

tiene que son las partes las llamadas a fijar los límites de la decisión judicial sin perjuicio de las actuaciones oficiosas que se pueden proferir.

Tiene dicho la doctrina de la Corte que ante situaciones en las cuales aparece que el escrito es oscuro, debe el juez interpretarlo. En dicho sentido ha explicado:

«Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda». (cas. civ. Sent. de 15 de noviembre de 1936, g. XLIV, 527).

De igual forma, en atención al principio *iura novit curia* ha sostenido que:

*"(...) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (...)"²²*

En el presente asunto se tiene que, desde la formulación de las pretensiones de la demanda, la parte demandante fue dubitativa en el tipo de prescripción que incoó, pues desde la pretensión primera solicitó "...se declare por prescripción adquisitiva ordinaria de dominio..." y más adelante indica que dicha declaración de propiedad se solicita "...con ocasión de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio". Dicha confusión se irradió al juez de primer grado, quien inicialmente admitió la demanda mediante auto del 23 de junio de 2016 como declaración de prescripción ordinaria, posteriormente, una vez cumplido el requisito inadmisorio exigido en el auto que declaró la nulidad el 22 de marzo de 2017, admitió la demanda mediante auto del 19 de abril de 2017 como prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y, al momento de decidir la instancia, la desató por la prescripción ordinaria.

²² CSJ, sentencia STC14160 del 16 de octubre de 2019, rad. 2019-03256-00.

A fin de dilucidar el asunto, encuentra la Sala que en este caso nada se dijo acerca del justo título necesario para promover la acción de prescripción ordinaria aludida, ni en los hechos de la demanda, ni en las pruebas y aunque en el interrogatorio de parte JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN²³ manifestó *"tengo una compraventa de 2006"*, tal documento no reposa en el plenario y en todo caso el mismo demandante reconoce que la venta fue sobre el 50% del bien.

Tampoco podría tenerse como justo título la escritura pública No. 6640 del 30 de noviembre del año 2011 de la Notaría 18 de Medellín, mediante la cual MARÍA OLIVA PABÓN RODRÍGUEZ le transfirió el derecho de dominio del 50% sobre el inmueble al demandante JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN y a los codemandados MARÍA EUNICE Y JUAN CARLOS ESTRADA PABÓN, escritura que por demás no fue aportada al plenario. Y no se podría considerar justo título por cuanto carece de carácter traslativo sobre la totalidad del inmueble, en tanto, JAIME HERNÁN se reconoce como copropietario de dicha porción junto con los demás demandados, luego, no podría considerarse un documento apto para infundir al poseedor el convencimiento de haber adquirido legítimamente el dominio de la totalidad del bien.

Adicionalmente, cabe precisar, que la parte demandante por lo menos en lo que a JAIME HERNÁN respecta, promueve acción de prescripción adquisitiva frente a sus comuneros, esto es, MARÍA EUNICE ESTRADA PABÓN, JUAN CARLOS ESTRADA PABÓN y NORBERTO HERREA GIL hoy representado por sus herederos MARÍA YONY ORTÍZ HERRERA y HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ. Así, de conformidad con la jurisprudencia transcrita, el comunero que pretenda para sí, la declaración de prescripción adquisitiva del derecho de dominio deberá promover su acción por la senda de la acción extraordinaria.

Lo anterior, permite concluir que la acción de pertenencia que aquí promueve JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN, ha de decidirse a través de la prescripción adquisitiva extraordinaria en atención a la calidad de las partes y la ausencia de justo título en cabeza de los demandantes. Y es que no podría ser de otra forma, en tanto, el comunero que adquirió un derecho de dominio parcial, no podrá exhibir su propio título como justo, puesto que en el mismo acto se reconoce codueño con los demás demandados.

En los mismos términos, nada se dijo respecto del justo título de NORELY DEL SOCORRO ARTIZÁBAL MARTÍNEZ, quien según se afirma en el escrito de demanda, ocupó el bien por invitación de su compañero JAIME

²³ Ver archivo "05001-31-03-015-2016-00283-0020190805090512.wmv" a partir del minuto 6:40

HERNÁN ESTRADA PABÓN, correspondiéndole entonces acreditar la interversión de su título originario de mera habitante a la de coposeedora.

Así las cosas, los aquí demandantes carecen de justo título como requisito esencial de la posesión regular exigida en la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, razón por la cual, su pretensión solo puede examinarse a través de la senda de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y en aplicación del principio referido *iura novit curia* y tratándose la clase de prescripción de un asunto de derecho, es al juez a quien le compete determinar tal aspecto.

5.2 De la interversión del título en el presente asunto.

De conformidad con lo anterior, analizada la pretensión desde los presupuestos axiológicos de la prescripción adquisitiva extraordinaria del derecho de dominio entre comuneros, para la acreditación del primer presupuesto de posesión material del prescribiente, en primer lugar, a JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN le competía probar el momento exacto en el que intervirtió o mutó su título de poseedor *pro indiviso* a poseedor *pro suo* frente a los copropietarios MARÍA EUNICE ESTRADA PABÓN, JUAN CARLOS ESTRADA PABÓN y NORBERTO HERREA GIL. Dicho momento de rebeldía y desconocimiento frontal frente a los demás copropietarios, no se alegó ni demostró a lo largo del trámite frente a todos los demandados, es decir, el desconocimiento abierto, franco e inequívoco del derecho de dominio ajeno sobre el predio.

Al respecto cabe resaltar que, la posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho de dominio de quien decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo.

Por otro lado, la misma situación sucede frente a la codemandante NORELY DEL SOCORRO ARTIZÁBAL MARTÍNEZ, quien según se afirma en el escrito de demanda, entró a ocupar el inmueble cinco años antes de la presentación de la demanda, por invitación que le hiciera su compañero permanente JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN; luego, ella podría tenerse como una mera habitante, razón por la cual también se le imponía el deber de intervertir su título frente a los titulares actuales del derecho de dominio, situación que no se alegó y no se probó en el plenario.

Nótese que, en el presente asunto, el mismo JAIME HERÁN ESTRADA PABÓN reconoció²⁴ que habita el lote desde su infancia ya que pertenecía

²⁴ Ver archivo "05001-31-03-015-2016-00283-0020190805090512.wmv" a partir del minuto 2:43

inicialmente a su abuelo materno y posteriormente a su madre MARÍA OLIVA, a quien le fue adjudicado el inmueble en un 50% junto con NORBERTO HERREA GIL en el 50% restante, adjudicación de la que dijo ser conocedor desde que se realizó, aduciendo que HERERRA GIL abusó de su posición de apoderado de la señora MARÍA OLIVIA²⁵. De igual forma, reconoce la cadena de tradición del derecho de dominio que ha tenido el bien. Con ello se deduce que el ingreso a la propiedad devino de la ocupación que hizo la madre del demandante, con lo que, se concluye que inició su relación con el inmueble como mero habitante llevado por su progenitora.

Así las cosas, en el presente caso se tiene que, MARÍA OLIVA PABÓN RODRIGUEZ fue propietaria del derecho de dominio en un 50%, siendo NORBERTO HERREA GIL el propietario del 50% restante, esto indica que, cuando menos, implícitamente reconoció dominio proindiviso. Posteriormente, JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN reconoció que no era titular exclusivo del derecho de dominio sobre el bien, directamente frente a sus hermanos MARÍA EUNICE ESTRADA PABÓN y JUAN CARLOS ESTRADA PABÓN y por lo menos tácitamente frente a NORBERTO HERREA GIL, pues suscribió una escritura pública No. 6640 del día 30 de noviembre de 2011, según se desprende de la anotación No. 004 del certificado de libertad y tradición aportado (fl. 1 Cdno. 1), donde el demandante adquiere el derecho de dominio de forma parcial, luego, JAIME HERNÁN requería intervertir su título de comunero a la de poseedor exclusivo y excluyente, acto inequívoco que no está probado, ni siquiera indicado.

En el mismo sentido, no podría tener la Sala como interversión del título la presunta construcción realizada por JAIME HERNÁN, en primer lugar porque no se establece en qué consistieron dichas mejoras, mencionándose de forma general en los hechos sexto y séptimo como "*mejoras*" y, al momento de rendir interrogatorio, que sus actos de señor y dueño eran "*limpieza del lote, sostenimiento, botada de escombros, he estado pendiente de todo pago de impuesto predial, de tasa de aseo (...) construí mi vivienda donde quedaba anteriormente la vivienda de mi mamá*"²⁶ a lo que el juez le inquirió si había construido en presencia de su progenitora, a lo que contestó "*sí, en presencia de mi madre, con la autorización de mi madre y todo (...) después de que me vendieron empecé a construir (...) anteriormente estaba la casa de mi madre, sino que esa era una casa de tapia, esa casa estaba muy deteriorada*"²⁷. Más adelante indicó: "*hice unas mejoras de cuatro apartamentos y dos locales, y una bodeguita también*"²⁸

²⁵ Ver archivo "05001-31-03-015-2016-00283-0020190805090512.wmv" a partir del minuto 24:13

²⁶ Ver archivo "05001-31-03-015-2016-00283-0020190805090512.wmv" a partir del minuto 22:30

²⁷ Ver archivo "05001-31-03-015-2016-00283-0020190805090512.wmv" a partir del minuto 22:55

²⁸ Ver archivo "05001-31-03-015-2016-00283-0020190805090512.wmv" a partir del minuto 26:50

De lo anterior se puede deducir que, las mejoras constructivas realizadas por el demandante se llevaron a cabo después del 30 de noviembre de 2011 (fecha de la venta) y que, en todo caso, las mismas consistieron en adecuaciones constructivas a las edificaciones ya existentes. Al respecto, tal como lo tiene dicho la Corte:

*"[l]a simple ocupación de la cosa acompañada de otros actos, tales como el levantamiento de sembradíos, la construcción de obras o encerramientos, entre otros de similar talante, no basta para ser catalogada como posesión, pues a pesar de ellos, si se reconoce el dominio ajeno, los mismos no dejarán de ser la expresión de una mera tenencia."*²⁹

En el presente asunto, aunque el demandante en su interrogatorio se empeña en aducir que nunca ha reconocido dominio ajeno sobre el inmueble, lo cierto es que la serie de actos demuestran lo contrario, ergo quien se reconoce señor y dueño, exclusivo y excluyente sobre un bien inmueble, no concurre a un acto escriturario a adquirir un porcentaje menor al 100% del bien. En otras palabras, los actos escriturarios contradicen lo aducido por el demandante y ello impide tenerlo como poseedor del bien. Para lo cual, requería un acto inequívoco de interversión del título que tampoco probó.

Ahora bien, eventualmente podría suponerse que la expulsión que del predio hizo JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN al señor HUGO ALBERTO HERRERA VÁSQUEZ el 14 de enero de 2016³⁰ y la posterior oposición en la querella de policía resuelta el 12 de agosto de 2016 por la Inspección Quince de Policía de Medellín, son actos de interversión del título o, inclusive, los actos constructivos desplegados después del 30 de noviembre de 2011. No obstante, aunque se considerara que tal interversión del título se configuró en un momento anterior, la misma solo podría mirarse desde el 30 de noviembre de 2011³¹ como última fecha en que el demandante reconoció codominio ajeno y, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 25 de febrero de 2016³², en la presente causa no se alcanza el término de la prescripción ordinaria (5 años) ni de la prescripción extraordinaria (10 años).

En suma, la ausencia de la formación del derecho en cabeza de la demandante por falta de acreditación de los presupuestos de la acción impide estimar las pretensiones y, por sustracción de materia, examinar las excepciones propuestas, pues tal como lo ha sostenido la Corte "en los

²⁹ CSJ, Sentencia SC4275 del 9 de octubre de 2019, exp. 2012-00044-01.

³⁰ Ver archivo "2016-00283 Cdo N°1.pdf" páginas 118 a 131.

³¹ Fecha de suscripción de la escritura pública No. 6640 de la Notaría 18 de Medellín.

³² Ver archivo "2016-00283 Cdo N°1.pdf" página 3.

*eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad."*³³

5.3 Síntesis y conclusiones.

En conclusión, en el presente asunto se incumple con el primer presupuesto axiológico de la acción de prescripción de dominio, en cuanto la parte demandante no acredita el momento en que intervirtió su título de poseedor *pro indiviso* a poseedor *pro suo* respecto de JAIME HERNÁN ESTRADA PABÓN, ni la interversión del título de mera habitante a la de poseedora exclusiva y excluyente respecto de NORELY DEL SOCORRO ARTIZÁBAL MARTÍNEZ, para tenerlos como poseedores del bien.

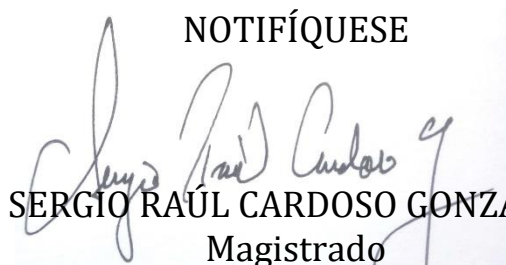
En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y se desestimarán las pretensiones de la demanda, en tanto no se acreditaron los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia que se promueve, condenando en costas a la parte demandante.

6. RESUELVE.

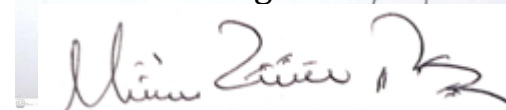
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas, en ambas instancias, a la parte demandante a favor de la parte demandada. Fijar como agencias en derecho en esta instancia, la suma de 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado

³³ CSJ, sentencia SC de 11 de junio de 2001, exp. 6343 reiterada en sentencia SC4574 del 21 de abril de 2015, rad. 2007-00600-02.