

**TEMA: IDENTIFICACIÓN DEL BIEN PRETENDIDO EN PERTENENCIA** - su descripción debe coincidir con la verificada o confirmada al interior del proceso con las pruebas practicadas / **VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL** - Para usucapir este tipo de bien es necesario que el prescribiente destine el inmueble para su propio uso y el de su familia / **REQUISITO TEMPORAL** – prescripción ordinaria de tres años o de una extraordinaria de cinco años / **COMUNEROS** - puede hacerse dueño del bien a través de la prescripción siempre, pero debe demostrar no ya la “posesión de comunero”, sino que es un “poseedor exclusivo”/

**TESIS:** Por cierto, el demandante tiene una carga tanto de afirmación como probatoria. La primera, consiste en delimitar con precisión y claridad el bien litigioso que pretende usucapir. El artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, por cierto, norma vigente para el momento de la presentación de la demanda exige una delimitación de los bienes, teniendo en cuenta “*su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen*”. (...) No hay duda, que la demandante no informó de manera suficiente al momento de demandar, debió detallar los linderos actualizados, pero no lo hizo. Simplemente hizo referencia a una relación de linderos que figuraban en la vieja escritura del año 1949. No obstante, esto no es razón suficiente para dar por no superado el presupuesto. El demandante no ha pretendido frente a un bien diferente al relacionado en los títulos escriturarios. (...) Es necesario, igualmente, que se acredite el valor consagrado en el artículo 104 de la ley 812 de 2003, disposición que establece lo siguiente: “*De conformidad con el artículo 91 de la ley 388 de 1997, el valor máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales.*” Vale destacar que la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia SC 11641 de 1 de septiembre de 2014, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez explicó que el precio del inmueble catalogado como de interés social obtenido por usucapión debe ser determinado con base en el salario mínimo del tiempo en que “se consolida y no cuando el poseedor instaura la demanda en la que reclama su derecho”. (...) Ahora bien, sobre la posesión de un comunero, que tenga un derecho proindiviso en el bien que aspira adquirir por usucapión, es importante destacar que puede hacerse dueño del bien a través de la prescripción siempre, pero debe demostrar no ya la “posesión de comunero”, sino que es un “poseedor exclusivo”, como bien lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil y agraria en sentencia de octubre 29 de 2001, expediente 5800, es necesario que “**el comunero ejerza posesión personal, autónoma o independiente y por ende excluyente de la comunidad.**” En el ámbito del proceso de declaración de pertenencia no le basta al demandante demostrar el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, como bien lo ha indicado la Corte, “es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes.”

M.P. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 26/06/2020.

PROVIDENCIA: SENTENCIA.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín, veintiséis de junio de dos mil veinte

<b>Procedimiento:</b>	Verbal
<b>Litigio:</b>	Prescripción adquisitiva extraordinaria vivienda de interés social
<b>Procedencia:</b>	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí
<b>Radicado:</b>	05360 31 03 001 2010-00632-01
<b>Demandante:</b>	Eligia Luján Londoño
<b>Opositores:</b>	Herederos determinados del señor Germán Luján Pérez y otros.
<b>Decisión:</b>	Confirma.

**I.** Las Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín procede a resolver el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, frente a la decisión de fondo del 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí, por la que se desestimó lo pretendido en el libelo.

**II. Antes de entrar en las consideraciones de fondo, se hace una presentación sintética de los extremos litigiosos, de la decisión de primera instancia y del recurso de alzada interpuesto, en los siguientes términos:**

En primer lugar, téngase en cuenta que en demanda (fls. folios 1 a 4, 92 a 94 del cuaderno principal), se advierte que la

señora Eligia Luján Londoño, afirmándose como prescribiente, deprecó pretensión declarativa de pertenencia, de **vivienda de interés social**, en relación a vivienda de interés social, frente a herederos determinados de los señores Germán de Jesús Luján Pérez, Marco Fidel Luján Londoño y Rosa Adela Luján Londoño y personas indeterminadas.

En la demanda se solicita la prescripción adquisitiva de dominio de un bien que se identifica de la siguiente manera: *"lote de terreno situado en el municipio de Itagüí, de diez varas de frente por cuarenta y cinco de centro, bien que según la escritura 3784 de 7 de noviembre de 1949 otorgada en la Notaría Segunda del círculo de Medellín, hacía parte de la finca 'La Margarita' que linda: por el frente, con una calle en proyecto, por un costado, por un costado, con predio de Roberto Betancur, por el otro costado con predio de Fanny Montoya, y por el fondo con predio que fue de Luis Escobar."* El bien se localiza en la carrera 52 número 34-32, folio de matrícula inmobiliaria número 001-360464 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

La pretendiente, en el libelo, manifiesta que ha ejercido una posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida desde el 29 de enero de 1990. Se señala que ha realizado numerosas reparaciones locativas, pagado servicios públicos e impuestos prediales. Se expone que el bien inmueble litigioso es una vivienda de interés social.

Los herederos de Marco Fidel Luján Londoño, Hernán Alonso y Piedad del Socorro Luján Amaya (fls. 140-145) contestan y se oponen a lo pretendido expresando que la activa nunca ha ejercido actos de señora y dueña, nunca han pagado impuestos, ni realizado mejoras y que expresamente otorgó poder a dos abogados para iniciar sucesión del señor Germán Luján Pérez (padre de la demandante). Indican que la señora Eligia habitó el inmueble con la condición de que cuando se levantara la sucesión a

cada persona o heredero se le daría lo que le correspondía por su derecho.

Finalmente, los pasivos relacionados en el párrafo precedente exponen que el bien litigioso ha servido para todos los herederos como casa paterna y algunos herederos la han habitado. Alegan como defensas: falta de causa para pedir y petición ante de tiempo.

Arnoldo de Jesús Giraldo, otro de los demandados integrados por pasiva, (fls. 151-157) contesta en los mismos términos que los anteriores.

El curador de los señores Yolanda Giraldo Luján, Luz Doris Giraldo Luján y las personas indeterminadas no se opuso en su escrito de respuesta, como se observa en el escrito visible en los folios 207 y 208 del primer cuaderno.

Por su parte, las señoras Marina Luján Londoño y María Nora Luján Londoño, al contestar (fls. 227-229) expresan que la demandante es poseedora del bien descrito en la demanda, que desde que murió el señor Germán Luján, el 28 de enero de 1990, nadie le ha disputado derecho alguno sobre el bien. Manifiestan que se allanan a lo pretendido.

El día 17 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí profirió fallo, desestimando lo pretendido en pertenencia por las siguientes razones:

- (i) Que el predio objeto de pertenencia hace parte de un lote de mayor extensión, se identifica linderos, pero no los concernientes al propiamente litigioso o bien de menor extensión.
- (ii) Que no hay correspondencia de los linderos; además de que con la prueba se constata que no hay otro predio de mayor extensión.

- (iii) Que no se acredita el valor comercial para considerar el bien como vivienda VIS para el momento del cumplimiento de los 5 años de posesión. Además de no existir certeza sobre esta fecha.
- (iv) Que no se tiene certeza de fecha cierta de la fecha de cuando se comenzó a poseer.

No hubo pronunciamientos en segunda instancia. Sin embargo, la demandante ante el *a quo* interpuso recurso de alzada y formuló los motivos de inconformidad en los siguientes términos:

- (i) Que se interpretó erróneamente el bien objeto de usucapión, se está pidiendo un predio que consta en la escritura pública 3784 de 7 de noviembre de 1949 otorgada en la Notaría Segunda del círculo de Medellín; los linderos del título son los linderos del predio litigioso.
- (ii) Que se demostró la fecha de inicio de la posesión a partir de 29 de enero 1990, fecha de fallecimiento del padre de la demandante.
- (iii) En cuanto al avalúo, se tiene un dato cierto de avalúo de predio al momento de cumplir los requisitos, año 1995, se cuenta con valor certificado de 28 de marzo de 1995 proveniente del Municipio de Itagüí, fls. 45-47, 75 y 76; no hay manifestación del perito sobre avalúo para esa época.

**III.** Vale la pena indicar que en el presente proceso no se observan vicios que afecten su validez. Se han cumplido los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo.

**Precisión liminar:** La Sala resolverá de fondo el recurso de alzada por cuanto, pese a lo parquedad de lo expresado en segunda instancia, es necesario entender, en el caso concreto,

que ante el *a quo* la parte recurrente no sólo explicitó los motivos de inconformidad, sino que también los justificó, ahondando en razones sobre lo que sólo puede considerarse como sustentación del recurso.

Además, no pueden desconocerse las circunstancias propias en la que se está profiriendo esta decisión, sin desatarse la audiencia contemplada en el Código General del Proceso, justo por la anuencia de las partes que no presentaron reparo alguno para que las alegaciones y la sentencia se hicieran por escrito. Asimismo, no sobra advertir que el decreto legislativo 806 de 2020, artículo 14, posibilita la alegación y sentencia por escrito en segunda instancia, perfectamente aplicable en segunda instancia, lo anterior, sin perjuicio de proferir sentencia anticipada cuando las partes expresen su conformidad ante el *ad quem*.

Así las cosas, están dadas las condiciones para resolver en segunda instancia.

**IV.** Para resolver la alzada, se tendrán en cuenta los siguientes problemas:

- ¿Está identificado adecuadamente el inmueble litigioso objeto de la declaración de pertenencia? ¿Se confirmó el valor establecido en la ley para efectos de considerar la vivienda como de interés social?
- ¿La actora acreditó el tiempo para prescribir por la vía extraordinaria?
- ¿La demandante probó su calidad de poseedora en relación con los demás comuneros que son titulares del derecho real de dominio y de los herederos del señor Germán de Jesús Luján?

**V. Ahora bien, entrando en consideraciones de fondo, de cara al derecho sustancial a aplicar al caso concreto, vale la pena indicar lo siguiente:**

## **1. ¿Se identificó el bien objeto de la declaración de pertenencia?**

**Marco jurídico.** Para la prosperidad de la pretensión de pertenencia, un presupuesto axiológico fundamental es la identidad del bien relacionado en el libelo, cuya descripción debe coincidir con la verificada o confirmada al interior del proceso con las pruebas practicadas. Por cierto, el demandante tiene una carga tanto de afirmación como probatoria. La primera, consiste en delimitar con precisión y claridad el bien litigioso que pretende usucapir. El artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, por cierto, norma vigente para el momento de la presentación de la demanda exige una delimitación de los bienes, teniendo en cuenta "*su ubicación, linderos, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen*".

De esta forma, hay que cumplir con una doble carga, ya que solo poseyendo una cosa que sea adecuadamente individualizada puede aspirarse a un reconocimiento jurisdiccional por medio de la declaración de pertenencia.

**Caso concreto.** Al revisar la demanda y el escrito de cumplimiento de requisitos exigidos por el despacho de primer grado al momento de admitir, se tiene que la actora identifica el siguiente bien litigioso: "*lote de terreno situado en el municipio de Itagüí, de diez varas de frente por cuarenta y cinco de centro, bien que según la escritura 3784 de 7 de noviembre de 1949 otorgada en la Notaría Segunda del círculo de Medellín, hacía parte de la finca 'La Margarita' que linda: por el frente, con una calle en proyecto, por un costado, por un costado, con predio de Roberto Betancur, por el otro costado con predio de Fanny Montoya, y por el fondo con predio que fue de Luis Escobar.*" El inmueble, según lo informado por la parte, se localiza en la carrera 52 número 34-32, folio de matrícula inmobiliaria número 001-360464 de la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

La cabida y linderos descritos en el libelo son exactamente idénticos a los que aparecen relacionados en la copia de la escritura 3784 de 7 de noviembre de 1949 otorgada en la Notaría Segunda del círculo de Medellín, obrante entre los folios 8 y 9 del cuaderno principal. Por cierto, es este, y no otro bien, el que se adjudica en el trámite sucesoral de María Concepción Londoño, mediante la sentencia aprobatoria de la partición dictada por el Juzgado Primero Municipal de Itagüí, el 8 de junio de 1984, folios 162 a 165 cuaderno principal, y registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 001-360464 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, folio 6 del cuaderno principal. En la escritura, en la que se protocoliza el acto de partición, el bien se identifica en los siguientes términos: *"Por el frente con la carrera 52, por un costado con propiedad de Juan González, por atrás con propiedad de Alfonso Colorado T. y por el otro costado con propiedad de Pedro Vélez."* El bien había sido adquirido por el señor Germán de Jesús Luján Pérez según la escritura 3784 ya referida.

En el trabajo partitivo se relacionaron los linderos actualizados de los que otrora tenía en el inmueble, esto es, de los que aparecían consignados en el año 1949. Asimismo, se consigna la dirección actualizada de bien: Municipio de Itagüí, en la carrera 52, número 34-32.

No hay duda, que la demandante no informó de manera suficiente al momento de demandar, debió detallar los linderos actualizados, pero no lo hizo. Simplemente hizo referencia a una relación de linderos que figuraban en la vieja escritura del año 1949. No obstante, esto no es razón suficiente para dar por no superado el presupuesto. El demandante no ha pretendido frente a un bien diferente al relacionado en los títulos escriturarios.

Quien interpretó erróneamente la identidad del bien objeto de usucapión fue el *a quo*. En ningún momento se está pidiendo un predio de mayor extensión, ni tampoco un predio de menor extensión integrado a otro de mayor extensión. En la escritura pública 3784 de 7 de noviembre de 1949 otorgada en la Notaría Segunda del círculo de Medellín se indica que el bien *hacía parte de la finca 'La Margarita'*, lo que no significa que la cabida y los linderos sean los de esta finca. Los linderos del título son los linderos del predio litigioso, aunque no sean los actualizados, pero esto, se insiste, no es razón suficiente para dar al traste con lo pretendido.

En la diligencia de inspección judicial se hicieron las constataciones sobre el mismo bien referido en la demanda, ubicado en la carrera 52 con nomenclatura 34-32 del municipio Medellín, como se observa en el acta y su registro fotográfico, folios 346 a 348 del cuaderno principal.

En cuanto al dictamen pericial, la auxiliar de la justicia verificó la identidad del bien de conformidad con los títulos estudiados. Señaló que la matrícula inmobiliaria no forma parte de otro bien de mayor extensión. Indicó como linderos iniciales los referidos en la escritura pública número 3.784 de 7 de noviembre de 1949 de la Notaría 2 de Medellín, y refirió los siguientes linderos actualizados: *"Por el frente u occidente con la vía existente (carrera 52), en una longitud aproximada de 7.70 metros; por un costado o por norte, en una longitud aproximada de 34,80 metros, con el predio demarcado número 34-38; por el otro costado o sur, en una longitud aproximada de 34.80 metros, con predio colindante demarcado con el número 34-28 y por el fondo u oriente con predio colindante, en una longitud aproximada de 7.70 metros."*

De conformidad con lo anterior, no hay inconsistencias en la identidad, y en este sentido ningún reproche hay que hacer

en relación con los emplazamientos y publicaciones realizadas. Estos dan cuenta de unos linderos que, si bien no son los actualizados, corresponden al bien objeto de la usucapión. Además, como se advierte entre los folios 105 y 109, se ofrecen los datos correctos en lo que concierne a la dirección, carrera 52 número 34-32 de la nomenclatura urbana del Municipio de Itagüí, y el folio de matrícula inmobiliaria número 001-360464, que fuera aportado como anexo de la demanda.

Así las cosas, como no hay problemas en cuanto a la identificación, se impone hacer un análisis sobre los otros puntos puestos en consideración por el recurrente.

## **2. Sobre el valor del bien litigioso**

**Marco jurídico.** El artículo 91 de la ley 388 de 1997, disposición modificatoria del artículo 44 de la ley 9 de 1989, identifica la vivienda de interés en los siguientes términos: "*Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menos ingresos*".

Para usucapir este tipo de bien es necesario que el prescribiente destine el inmueble para su propio uso y el de su familia. Es necesario, igualmente, que se acredite el valor consagrado en el artículo 104 de la ley 812 de 2003, disposición que establece lo siguiente: "*De conformidad con el artículo 91 de la ley 388 de 1997, el valor máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales.*"

Vale destacar que la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia SC 11641 de 1 de septiembre de 2014, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez explicó que el precio del inmueble catalogado como de interés social obtenido por usucapión debe ser determinado con base en el salario mínimo del tiempo en

que “se consolida y no cuando el poseedor instaura la demanda en la que reclama su derecho”.

**Caso concreto.** La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín no tiene dudas, con base en la prueba obtenida, que la señora Eligia Luján Londoño es la moradora del bien frente el que solicita la prescripción adquisitiva extraordinaria. Lo destina para su propia habitación, como lo confirma la prueba testimonial obtenida en el proceso. Este punto no merece reparo alguno. Lo controversial es el asunto concerniente al valor del precio del bien litigioso.

Según el *a quo*, la actora no acreditó el valor comercial para considerar el bien como vivienda VIS para el momento del cumplimiento de los 5 años de posesión, y para esto se fundamenta en el dictamen pericial que, por cierto, da cuenta de un valor del bien para el momento de la realización del dictamen, 15 de julio de 1919, el que asciende a la suma de \$283.384.629, cantidad que asciende aproximadamente a 342.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2019. Sin embargo, las cuentas hay que hacerlas para el año 1995, época en la que dice la parte demandante cumplió con los requisitos para usucapir el bien destinado a vivienda de interés social, o para el momento en que se cumplió el requisito en el evento de que la prueba confirme una fecha posterior de inicio de posesión.

Revisada la prueba documental, se cuenta con un dato cierto, el avalúo de predio litigioso para el año 1995. En los recibos de impuesto prediales de ese año, del Municipio de Itagüí, aparece el predio con un avalúo catastral de \$8.678.705, suma equivalente a 72,97 salarios mínimos vigentes, cantidad que es bastante inferior a los 135 salarios mínimos establecidos legalmente.

Así se trate de avalúo catastral, no puede sostenerse

que el valor del inmueble para esa época fuera superior al límite establecido en la ley para las viviendas de interés social. Aun, para el momento de la presentación de la demanda, el avalúo del bien por \$42.780.882 (fl.89. c.1) era inferior a los 83 salarios mínimos, y en consecuencia muy inferior a los 135 salarios mínimos legales. Además, se tiene que si se revisara la prueba de cinco años anteriores a la demanda, esto es, para el año 2005, el valor del inmueble está por debajo de los 135 salarios mínimos legales mensuales; a propósito, puede revisarse el valor certificado en el recibo de impuesto predial de ese último año, que asciende a \$37.304.044, folios 75 a 77.

En conclusión, no es posible imponerle una carga probatoria adicional al demandante. La satisfizo, sin que la parte demandada hubiese controvertido y confirmado un valor diferente. Ya esto es razón suficiente para disentir de los argumentos del fallador de primer grado.

### **3. Sobre la prescripción adquisitiva extraordinaria y la calidad de poseedor. De la, situación específica del comunero.**

**Marco jurídico.** La prescripción adquisitiva es un modo de adquisición de bienes ajenos por poseerlos durante cierto lapso de tiempo; su reconocimiento jurisdiccional exige que se demuestre la posesión, como hecho relevante. El actor debe confirmar tenencia (*corpus*) y ánimo (*animus*), elementos de la posesión consagrados en el artículo 762 del Código Civil. Tratándose de la prescripción extraordinaria se requiere de una posesión irregular, presumiéndose en dicha forma de posesión la buena fe, tal como lo señala el artículo 764 del Código Civil.

Téngase presente que, tratándose de viviendas de interés social, a partir del 1 de enero de 1990, es posible usucapir, esto es, declarar la pertenencia por el medio de la prescripción

ordinaria de tres años o de una extraordinaria de cinco años, de conformidad con el mandato establecido en el artículo 51, inciso 3 de la Ley 9 de 1989, Ley de reforma urbana.

Ahora bien, sobre la posesión de un comunero, que tenga un derecho proindiviso en el bien que aspira adquirir por usucapión, es importante destacar que puede hacerse dueño del bien a través de la prescripción siempre, pero debe demostrar no ya la "posesión de comunero", sino que es un "poseedor exclusivo", como bien lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil y agraria en sentencia de octubre 29 de 2001, expediente 5800, es necesario que **"el comunero ejerza posesión personal, autónoma o independiente y por ende excluyente de la comunidad."**

Como bien se explica en la sentencia de 15 de julio de 2013, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, Ref: Exp. 5440531030012008-00237-01,

**"... De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor."**

En estas condiciones, quien pretenda prescribir siendo comunero deberá demostrar que es un poseedor exclusivo, de ahí que no sirve demostrar una utilidad `pro indiviso´, es decir, para la misma comunidad.

En el ámbito del proceso de declaración de pertenencia no le basta al demandante demostrar el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, como bien lo ha indicado la Corte, "es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes." No es posible declarar la

pertenencia cuando quede resquicio de "ambigüedad" o "equivocidad".

Debe confirmarse "la inequívoca significación de que *el comunero*" de ejercer actos posesorios "con carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares 'pro indiviso' los demás copartícipes sobre el bien común ..." (Sent. Cas. Civil, 2 de mayo de 1990, reiterada en la emitida el 15 de abril de 2009, exp.1997 02885 01).

Unas consideraciones finales, para concluir este marco jurídico. Las condiciones frente al comunero que pretende prescribir, también se tienen en cuenta en relación con el heredero que busca usucapir. Como bien lo ha dicho la Corte:

" (...) para quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, **pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente.** El principio de la buena fe impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia." CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá, D.C., veintiuno de febrero de dos mil once (Discutido y aprobado en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil diez) Ref.: Exp. No. 05001-3103-007-2001-00263-01

**Caso concreto.** Según el juez de primer grado, no se tiene certeza de fecha cierta de la fecha sobre cuándo la señora Eligia Luján Londoño comenzó a poseer. Por su parte, el apelante indica que está establecida la fecha de inicio de la posesión a partir de 29 de enero 1990, fecha de fallecimiento del padre de la demandante, señor Germán de Jesús Luján Pérez, cuyo registro de defunción obra en el folio 311 del cuaderno principal.

En el certificado de tradición correspondiente al bien litigioso se advierte que la señora Eligia Luján Londoño es comunera del bien litigioso por adjudicación que se le hizo en la sucesión de la señora María Concepción Londoño en virtud de sentencia aprobatoria de partición del 8 de junio de 1984, folio 6 del cuaderno principal. Se confronta su calidad de comunera con otras personas, incluyendo su padre Germán de Jesús Luján Pérez, ya fallecido, y frente a quien aún no se ha hecho el trámite sucesoral correspondiente.

No hay duda que, en aplicación del marco jurídico precedente, las cargas probatorias en cabeza de la señora Eligia Luján no se limitan a demostrar el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, sino también a desvirtuar la coposesión de los demandados, y en su calidad de heredera igualmente a demostrar una conducta de poseedora exclusiva explicitada ante los demás herederos que fueron convocados al proceso por pasiva.

Justo al evaluar la prueba obtenida resulta imposible llegar a la conclusión de que esas cargas se superaron de manera satisfactoria. Hay varias razones, veamos:

Primero: No es posible considerar como fecha de inicio cómputo el 29 de enero de 1990, época del fallecimiento del señor Germán Luján, porque simplemente para esa época la demandada habitaba el inmueble y la muerte del causante es lo único que la convierte en heredera. Además, los documentos obtenidos en el proceso revelan que el *animus* propio de los poseedores no estuvo presente durante muchos años.

La señora Eligia tenía expectativa de hacerse adjudicar en la sucesión de padre. En efecto, con el documento obrante en el folio 146 se confirma que la demandante, al igual que varios de sus hermanos y sobrinos, confirieron poder para tramitar la sucesión del señor Germán de Jesús Luján Pérez, con presentación personal del día 6 de septiembre de 1994, lo que de suyo implica reconocimiento de dominio ajeno frente a los demás propietarios del bien. Además, posteriormente, con presentación de 7 de abril de 2006, la señora Eligia nuevamente otorga poder para dar inicio y llevar hasta su terminación el proceso de liquidación de herencia de sucesión de Germán de Jesús Luján Pérez.

Ese nuevo poder revela que para esta fecha aún la demandante no tenía ese ánimo de señorío que predica en la demanda. No era poseedora. Parafraseando a nuestra Corte Suprema, este tipo de actos impiden hallar una conducta **“abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros” para así revelar ante los demás que ya no es ni comunera ni heredera. Lo que confirma, más bien, es que no ha renegado explícitamente de su condición de tal, y en esas condiciones es imposible usucapir.**

No se olvide que, para acceder a la declaración de pertenencia, debe constatarse si en un periodo superior a los 5 años antes de la presentación de la demanda ya había completado la señora Luján Londoño su tiempo como señora y dueña del bien a

usucapir; o sea, que debió iniciarse con anterioridad al 5 de noviembre de 2005, tiempo que se exigiría para que opere la prescripción adquisitiva de dominio de la vivienda de interés social.

El Tribunal no tiene duda alguna, que la prueba documental ya referida, sobre los poderes otorgados, de por sí ya son un obstáculo insalvable.

Segundo: Pero ahí no queda todo. Los testigos que comparecieron a instancia de la señora Eligia tampoco son convincentes en sus afirmaciones. Sus declaraciones no permiten que el tribunal tenga certeza sobre el señorío que se predica en la demanda.

En los testimonios de María Florentina Álvarez Gaviria y María Ester Mesa Mejía no sea advierte una exposición clara sobre el señorío de Eligia; ambas dicen que desde hace años la demandante habita el inmueble, que vive allí, pero vivir no la convierte automáticamente en poseedora. Más bien se confirma que ella vivía en el inmueble de sus padres y que hay otros herederos.

María Florentina Álvarez Gaviria, vecina de muchos años del sector en el que se encuentra el bien litigioso. Conoce la familia Luján Londoño; sabe que Eligia Luján vive en la casa desde hace muchos años, y aunque la reconoce como propietaria no informa sobre esos actos inequívocos que la reconozcan a ella como tal y no al resto de titulares que aparecen relacionados en el certificado de tradición. Por su parte, María Ester Mesa Mejía conoce a la señora Eligia, vecina, distingue el bien y expresa que la demandante es una casa vieja con un solar, la reputa como dueña, pero tampoco da cuenta de esos actos de señorío.

Tercero: No se olvide que la posesión que habilitaría a la señora Eligia para prescribir, es una posesión que, parafraseando

a la Corte revele “inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos”.

La prueba testimonial es demasiado frágil para despejar las inquietudes; la ambigüedad es manifiesta. Tampoco permiten considerar si hubo una interversión del título, esto es que se haya dado una conducta de rebeldía en la señora Eligia por la que la simple tenencia hubiese mutado en posesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 777 del Código Civil

Se insiste no hay prueba de esa mutación que revele a la señora Eligia como poseedora excluyente por el término de ley, ni siquiera la respuesta favorable de las demandadas Marina Luján Londoño y María Nora Luján Londoño (fls. 227-229).

Cuarto: Para concluir vale destacar que el resto de la prueba obtenida no ofrece nada relevante para dar por ciertos la existencia de actos posesorios por parte de la actora; más bien, confirma lo contrario. El señor Jorge William Quiceno Muñoz dice que hizo unas puertas entre los años 2009 y 2014 por encargo del señor Arnoldo Giraldo Luján, uno de los herederos, con motivo de negocio de colchonería, ambos eran socios; sostiene que al bien no se le hacen mejoras. Esto se hizo conocimiento de la actora que sabía que el señor Arnoldo tenía derecho sobre el bien. Por su parte el señor Arnoldo Giraldo, demandado, expresó que tenía una colchonería con el señor Quiceno Muñoz, lo que acepta la demandante en interrogatorio; esto sucedió más o menos en el año 2009. Hernán de Jesús Luján Maya dice que la demandante ha vivido en el inmueble, conserva muebles y enseres de otros de familiares. Finalmente, Piedad del Socorro Luján Maya expone que la señora Eligia tenía conocimiento del derecho de los demás herederos, que ella en una ocasión se reunió con ellos y firmó poder.

La demandante admite que hubo reuniones, pero dice que es su casa; no obstante, expresa que no tiene por qué reconocerles a los demás derechos. Dice que no se ha hecho sucesión del padre y no sabe frente a algunos herederos de sus hermanos si tienen o no derechos. Acepta, además, que firmó documentos para sucesión, se notan baches de memoria como los concernientes a poderes de sucesión. Igualmente, manifiesta que Arnoldo Giraldo tuvo una colchonería, que pusieron una puerta y que consintió. Dio permiso para que hicieran local. Expone, además, que otros son herederos y propietarios, aunque se acostumbró a vivir sola y que ya no se acuerda si hay o no herederos. Hay muebles y enseres de otros herederos en la casa, aunque se excusa diciendo que dio el permiso por considerarse "boba" y hacer "obras de caridad".

Así las cosas, no es posible sostener que la demandante ganó la propiedad por prescripción de un bien, en el que parte del derecho de dominio corresponde a la masa sucesoral del señor Germán Luján, ya que no probó que lo posea, en forma inequívoca, pública y pacífica, no como heredera y sucesora del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueña única, sin reconocer dominio ajeno y por el término de ley.

En estas condiciones resulta imposible estimar lo pretendido, por lo que las razones anteriormente esbozadas son suficientes para confirmar la sentencia impugnada.

**Sobre las costas.** Por cuanto no se causaron y debido a la ausencia de oposición de la parte demandada, no condenará en costas en segunda instancia.

**DECISIÓN.** En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**Falla:**

**Primero: Confirmar** la sentencia de primera instancia de día 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la Oralidad de Itagüí.

**Segundo:** Sin costas en segunda instancia.

**Tercero:** Notificar la presente decisión por estados que serán fijados virtualmente en la página web de la Rama Judicial con inserción de esta providencia judicial. Lo anterior según lo previsto en los artículos 9 y 14 del Decreto 806 de 2020.

LOS MAGISTRADOS,

  
**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ,**

  
**JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS,**  
**(Aprobado por correo electrónico)**

**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**  
**(Aprobado por correo electrónico)**