

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15759310300320060020003
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO DE PERTENENCIA
DEMANDANTE:	OCTAVIO ALVAREZ MURILLO
DEMANDADO:	EDUARDO ALVAREZ MURILLO Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 3° CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	REVOCA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 102
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

ORDINARIO PERTENENCIA- Prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio-

Tratándose del heredero, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único.

El demandante no demostró en que momento exacto mutuó su condición de heredero a la de poseedor que implique la existencia de ánimo de propietario o poseedor sobre el bien, pues con lo resuelto en la sentencia de pertenencia que éste interpusiera con anterioridad, se observa que por lo menos hasta esa fecha, esto es el año 1995, la posesión sobre el bien la ostentaba en calidad de heredero, es decir, hasta esa fecha, aún no había transformado su condición de heredero a poseedor exclusivo, luego si tal evento sucedió, solamente se podría verificar a partir de esa fecha, pues el

tiempo de ésta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante.

El demandante no demostró que se reveló abiertamente ante los demás herederos como único poseedor, es decir, no demostró inequívocamente que renegando de forma explícita su condición de heredero, se transformó en único poseedor desconociendo los derechos de los demás.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575931030032006-00200-03
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO DE PERTENENCIA
DEMANDANTE:	OCTAVIO ALVAREZ MURILLO
DEMANDADO:	EDUARDO ALVAREZ MURILLO Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 3° CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	REVOCA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 102
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por los demandados ARMANDO ALVAREZ, LEONOR ALVAREZ y CECILIA ALVAREZ, contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2014 mediante la cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, declaró que el señor OCTAVIO ALVAREZ MURILLO adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio los inmuebles ubicados en la Calle 15 No. 13-23 de Sogamoso, declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por la parte opositora y ordenó la inscripción de la sentencia.

I. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial, el señor OCTAVIO ALVAREZ MURILLO, promovió demanda de pertenencia, pretendiendo se declare que ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio los inmuebles ubicados en la calle 15 No. 13-23 de Sogamoso, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 095-63143 y 095-29511 y en consecuencia se ordene la inscripción de la sentencia en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.

Las suplicas se apoyan en los siguientes hechos:

1. El demandante OCTAVIO ALVAREZ MURILLO entró en posesión del terreno objeto del proceso en el año de 1957, cuando el señor JOSE ALVAREZ PRECIADO lo recibió de manos de los vendedores, pues el demandante para esa fecha carecía de cédula de ciudadanía y confió en su padre para que recibiera las escrituras públicas de venta, y con la convicción de ser dueño, plantó mejoras consistentes en la construcción de una edificación de tres plantas, es decir, ha poseído los inmuebles por más de 50 años en forma pacífica, continua e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue admitida mediante auto del 27 de octubre de 2006¹, donde se dispuso notificar y correr traslado de la misma a los demandados por el término de 20 días para que ejercieran su derecho de defensa; del mismo modo se ordenó el emplazamiento de algunos demandados y personas indeterminadas conforme a los Arts. 318 y 407 del C. de P. C., y la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

¹Fls 66-67 C 1

2. Los demandados EDUARDO ENRIQUE ALVAREZ MURILLO, EDELMIRA ALVAREZ DE TRUJILLO, ALFREDO ALVAREZ MURILLO, HERNAN ALVAREZ MURILLO, ARMANDO ALVAREZ MURILLO en calidad de herederos de JOSE ALVAREZ PRECIADO y CLEMENTINA MURILLO, y MARTHA CECILIA ALVAREZ VACARES, JORGE ENRIQUE ALVAREZ VACARES, MAURICIO GERMAN ALVAREZ VACARES y CAMILO ALVAREZ VACARES en calidad de herederos de JORGE ALVAREZ MURILLO, por conducto de apoderado judicial contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones, presentando excepciones de mérito².

3. Realizado el emplazamiento de las PERSONAS INDETERMINADAS, conforme al Art. 407 del C. de P. C., se les designó curador ad litem quien contestó la demanda sin proponer excepciones³

4. Conforme al Art. 318 del C. de P. C., se realizó el emplazamiento de los demandados ORLANDO ALVAREZ MESA, JOSE ALVAREZ MESA, RAFAEL ALVAREZ MESA, CLEMENTINA ALVAREZ MESA y JULIO ALVAREZ MESA en calidad de herederos determinados de JOSE ALVAREZ MURILLO y de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE PAULINA ALVAREZ MURILLO, designándoles curador ad litem, quien contestó la demanda sin proponer medios exceptivos⁴.

5. El curador ad litem designado de los HEREDEROS INDETERMINADOS de JOSE ALVAREZ PRECIADO Y CLEMENTINA MURILLO, HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSE DEL CARMEN ALVAREZ MURILLO, HEREDEROS INDETERMINADOS de JORGE ALVAREZ MURILLO, y de la demandada DOLORES ISABEL ALVAREZ, contestaron la demanda, sin proponer excepciones de fondo⁵.

² Fls. 95 a 100 c1

³ Fl. 204 c1

⁴ Fl. 236 a 237 c1.2

⁵ Fl 624 c1.2

6. Posteriormente, se informa el fallecimiento de la demandada EDELMIRA ALVAREZ MURILLO, allegando su registro civil de defunción, motivo por el cual se ordenó⁶ notificar a CLAUDIA PATRICIA TRUJILLO ALVAREZ como su heredera determinada, quien por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda, proponiendo excepciones⁷. Así mismo se ordenó la notificación de LUIS CARLOS SANDOVAL TRUJILLO, como herederos determinado de DIANA TRUJILLO ALVAREZ, quien a su vez era heredera de la demandada EDELMIRA ALVAREZ TRUJILLO, contestando la demanda por intermedio de apoderado⁸.

7. Realizado el emplazamiento de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE EDELMIRA ALVAREZ DE TRUJILLO y de DIANA TRUJILLO ALVAREZ, se les designó curador ad litem, quien contestó la demanda sin proponer excepciones⁹.

8. El 09 de julio de 2010¹⁰, se abrió a pruebas, decretándose las solicitadas por las partes.

9. Surtido el trámite procesal correspondiente, y una vez evacuado el recaudo probatorio, se corrió traslado a las partes a fin de que presentaran sus alegatos de conclusión¹¹.

10. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso el 24 de septiembre de 2012¹², profirió sentencia, la cual fue apelada, y en segunda instancia éste Tribunal Superior, declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda¹³, dejando vigentes las pruebas decretadas y practicadas.

⁶ Fl. 635 c1. 4

⁷ Fls. 637 a 642 c1. 4

⁸ Fls. 651 a 655 c1.4

⁹ Fls 668 c1.4

¹⁰ Fls 276 c1. 2

¹¹ Fl. 672 c1.4

¹² Fls. 683a 696 c1.4

¹³ Fl.s 36 a 44 c6

11. Subsanada la irregularidad advertida, el Juzgado de primera instancia mediante auto del 15 de noviembre de 2013¹⁴, admitió nuevamente la demanda y posteriormente profirió nuevamente sentencia el 25 de marzo de 2014.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda planteada y contestada en los términos reseñados, le correspondió al Juzgado Tercero civil del Circuito de Sogamoso, despacho que una vez agotado el trámite de la primera instancia, profirió sentencia el 25 de marzo de 2014¹⁵, en la que tras enunciar el marco teórico referencial pasó a analizar las pruebas recaudadas, concluyendo que las mismas demuestran que la posesión real y material sobre los inmuebles la ejerce el demandante OCTAVIO ALVAREZ MURILLO y que con él han vivido sus hermanas CELINA, LEONOR y PAULINA ALVAREZ, sin que se sepa en qué condiciones viven éstas.

Consideró que la prueba documental da claridad sobre la posesión que ha ejercido desde siempre el demandante y que la construcción que se encuentra plantada en el terreno fue hecha por aquél, quien además explota económicamente el bien desde hace más de 40 años.

Finalmente concluye que el demandante cumple satisfactoriamente con los requisitos estructurales de la posesión material, estipulados por el Art. 762 del C.C., en consideración a que detenta física y materialmente el inmueble, con capacidad de disposición pero no con el ánimo de simple tenedor, sino con la firme convicción de señor y dueño y como las excepciones no fueron probadas, prosperaron las pretensiones de la demanda.

¹⁴ Fl. 715 c1.5

¹⁵ Fls. 724 a 738 c1.5

IV. LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión, las demandadas LEONOR ALVAREZ MURILLO y CECILIA ALVAREZ MURILLO, interpusieron y sustentaron recurso de apelación. Sus argumentos:¹⁶

1.- Consideran que el inmueble objeto del proceso integra la masa sucesoral de los causantes JOSE ALVAREZ PRECIADO y CLEMENTINA MURILLO, inmueble del que con anterioridad se había ordenado su restitución.

2.- Sostienen que al verificar las pruebas practicadas se puede concluir que el demandante no tiene la posesión de la totalidad del inmueble, pues los testigos afirmaron que en el mismo habitan LEONOR y CECILIA ALVAREZ, quienes también poseen un local comercial de venta de víveres y viven en el segundo y tercer piso, respectivamente.

3.- Señalan que existió un error en la valoración de las pruebas pues el demandante no cumple con los requisitos para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio ya que a su pretensión le hace falta cumplir con la posesión pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño no sobre una parte sino sobre todo el inmueble por lo que solicitan revocar la sentencia.

Por su parte, el apoderado del demandado ARMANDO ALVAREZ MURILLO interpuso y sustentó recurso de apelación. Sus argumentos:¹⁷

1.- Que el Juzgado, ante la nulidad decretada por el Tribunal a partir del auto admisorio de la demanda, tenía la obligación legal de iniciar el proceso dando el trámite correspondiente con toda la actuación, hasta llegar a proferir sentencia previo los alegatos de conclusión, pues al omitir rehacer

¹⁶ Fls. 740 a 745 c1.5.

¹⁷ Fls. 746 a 754 c1.5.

toda la actuación se configura la nulidad consagrada en el numeral 3° del Art.140 del C. de P. C., cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada, pues las notificaciones y actuaciones adelantadas quedaron nulas. Por lo que solicita se declare nuevamente la nulidad de todo lo actuado.

2.- Refiere que el demandante inició un proceso de pertenencia sin tener en cuenta que ya había tramitado uno en donde se profirió sentencia a favor de los aquí demandados, pues en la anterior demanda de pertenencia se demandó en reconvención reivindicatoria, la cual prosperó y se ordenó la entrega de los inmuebles a la sucesión de JOSE ALVAREZ PRECIADO y CLEMENTINA MURILLO, por demostrarse que los bienes le pertenecían a la misma.

3.- Que OCTAVIO ALVAREZ tiene un taller en el inmueble porque su padre JOSE ALVAREZ y su esposa se lo permitieron, pero en ningún momento le cedieron o entregaron la posesión, pues JOSE ALVAREZ Y CELENTINA MURILLO la ejercieron hasta el día de su muerte y los inmuebles hoy pertenecen a sus herederos, por lo que el demandante debe probar en que momento cambió el título de heredero por el de poseedor.

4.- Por lo anterior, solicita revocar la sentencia y negar las pretensiones de la demanda.

V- ACTUACION EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación mediante auto de fecha 15 de julio de 2014, admitió a trámite el recurso de apelación y mediante auto del 24 de julio se ordenó dar traslado a las partes por el término de cinco días para que presentaran sus alegaciones.

Posteriormente, previa solicitud del apoderado judicial de la parte apelante, el 19 de agosto de 2015 se llevó a cabo la audiencia de que trata el inciso 2° del Art. 360 del C. P. C., realizando alegaciones el apoderado apelante y al apoderado judicial de la parte demandante.

VI- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Reunidos como se encuentran los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o mérito.

Tal como quedó consignado en los antecedentes, la demanda tiende a que se acoja como pretensión principal, que se declare que pertenecen al demandante OCTAVIO ALVAREZ MURILLO, los inmuebles ubicados en la calle 15 No. 13-23 de Sogamoso, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 095-63143 y 095-29511, por haberlos adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

1.- El Problema Jurídico

Se ocupa entonces la Sala, en determinar si efectivamente se demostraron las exigencias legales para que pueda declararse que el demandante adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de unos inmuebles urbanos ubicados en Sogamoso, o si por el contrario, los requisitos legales para la prosperidad de la acción no se encuentran probados.

En torno al tema establecido, es necesario señalar que uno de los modos de adquirir el dominio de un bien, como derecho real que es, es la prescripción (art.673 C.C.), la que a su vez puede ser extintiva o adquisitiva. La primera se da cuando se deja transcurrir el tiempo sin hacer uso del derecho, en

tanto que en la segunda, el paso del tiempo le da a la persona el derecho. La prescripción adquisitiva puede a su vez ser ordinaria o extraordinaria. Opera la primera cuando se cumplen los presupuestos consagrados en los artículos 2528 y 2529 del C.C., mientras que para la segunda se requiere que se haya poseído el bien inmueble que pretende usucapir por un período superior a veinte años¹⁸ (arts. 2531 y 2532 ibídem).

Así, como punto de partida, se tiene que el demandante pretende la declaración de pertenencia de carácter extraordinaria sobre los inmuebles descritos en el libelo demandatorio, por lo que se impone recordar que jurisprudencialmente se ha dicho que para adquirir un bien por prescripción extraordinaria deben acreditarse los siguientes presupuestos, los cuales se entrarán a estudiar:

- (a) Que recaiga la posesión sobre un bien que realmente sea prescriptible;
- (b) Que la cosa haya sido poseída por lo menos veinte (20) años;
- (c) Que la posesión se haya cumplido de una manera pública, pacífica e ininterrumpida.

Presupuestos éstos que encuentran paridad en un elemento consustancial o común denominador, y es el objeto sobre el que se materializan, que debe ser plenamente identificado, no en vano el numeral 10 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, establece como forzosa la práctica de una inspección judicial, y el literal c) del numeral 6° ejusdem señala que en el edicto a través del cual se emplacen a las personas indeterminadas, se haga una *“especificación de los bienes, con expresión de su ubicación, linderos, número o nombre”*. Y es que así debe ser, pues si el Juez va a declarar dueño a alguien de un inmueble, reconocimiento que se sabe es erga

¹⁸ Así el numeral 3.1 del art. 2531 modificado por la ley 791 de 2002, art.52° redujo los términos de prescripción extraordinaria a 10 años a partir de su promulgación (27-12-2002).

omnes, debe tener certeza de que aquél es el mismo que se pretende y posee.

En torno al primer requisito indispensable para la prosperidad de la acción incoada, consistente en que la posesión recaiga sobre un bien que realmente sea prescriptible, lo encuentra la Sala cumplido, pues vale decir que los bienes que se pretenden adquirir, según se establece de los certificados de tradición y libertad, no son de aquellos cuya adquisición por prescripción se encuentre limitada, esto es, bienes imprescriptibles en general, de conformidad con los Arts. 63 C.N, 2519 C.C. y 407 C. de P. C.

Ahora bien, frente al segundo y tercer requisitos, se tiene que el artículo 762 del Código Civil define la posesión como la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, esto es, como una situación de hecho que exterioriza la propiedad -entre otros derechos reales-, razón por la cual, el poseedor es reputado propietario mientras otra persona no justifique serlo (inc. 2 ib.). Se requiere, pues, además de la tenencia, el ejercicio ininterrumpido de actos públicos que, por sus características, permitan afirmar que quien los ejecuta es dueño y se considera como tal.

Respecto al tiempo, éste constituye el factor que consolida el derecho en el prescribiente y, al propio tiempo, devela la inactividad del titular del derecho real; por eso se ha dicho que en la prescripción *"hay un fondo de justicia en reconocer derecho, por el transcurso del tiempo, a quien ha explotado el bien para utilidad común, y en desconocer toda pretensión al propietario que no cumplió la obligación de ejercer su derecho para servir a la sociedad"* (C.S.J. Sentencia de constitucionalidad de 4 de mayo de 1989).

Para dilucidar este tópico, se debe señalar que la posesión material no se verifica con la simple detentación de la cosa, sino que ella reclama, en adición, el ejercicio de actos de señorío públicos e incontestables que, por su

linaje, den lugar a presumir -como lo hace la ley (inc. 2 art. 762 C.C.)-, que la persona que así se comporta es la titular del derecho real, en este caso, de la propiedad. No basta, entonces, establecer una relación de orden fáctico entre el bien y el sujeto, pues ello apenas equivale a la mera tenencia; para que la posesión se estructure, se requiere de un comportamiento excluyente del dominio ajeno y afirmativo de una privativa propiedad.

Entonces, atendiendo a los hechos plasmados en el libelo demandatorio, tenemos que la causa eficiente para impetrar que se declare que los inmuebles relacionados en ese escrito le pertenecen en dominio pleno y absoluto al demandante, tiene su origen en los actos de posesión que éste manifiesta haber ejercido sobre los bienes objeto del petitum, durante más de 50 años, manifestación que hace al momento de presentación de la demanda, esto es, octubre de 2006, correspondiendo a ésta Sala verificar si efectivamente se ha ostentado la posesión del señor OCTAVIO ALVAREZ MURILLO por un tiempo no inferior a veinte (20) años, en forma pública, tranquila, pacífica e ininterrumpida.

Para tal efecto, es necesario acudir a los medios de persuasión traídos al debate, de los cuales se advierte desde ya, que el demandante no ha ejercido la posesión que expone por el tiempo requerido, pues obran en el plenario pruebas que no permiten verificar que efectivamente se haya ostentado la posesión alegada por el término de 20 años de forma exclusiva, excluyente e ininterrumpida, como pasa a verse.

JOSE ALVAREZ PRECIADO los recibió de manos de los vendedores, pues el demandante en esa fecha carecía de cédula de ciudadanía y confió en su padre para que recibiera las escrituras públicas de venta; no obstante lo anterior, se allegaron al proceso copias auténticas de la sentencia de fecha 09 de febrero del año 1995¹⁹, proferida por el Juzgado Promiscuo de

¹⁹ Fls. 281 a 296 c1.2

Familia de Sogamoso dentro del proceso de pertenencia promovido en anterior oportunidad por PAULINA ALVAREZ MURILLO y el aquí demandante OCTAVIO ALVAREZ MURILLO , en el que éste último pretendía adquirir por prescripción extraordinaria los inmuebles que hoy son objeto del presente proceso, es decir, los ubicados en la Calle 15 No. 13-23 de Sogamoso, sentencia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y en razón a la demanda de reconvención allí formulada, se declaró que el aludido inmueble pertenecía a la sucesión ilíquida de los causantes JOSE ALVAREZ PRECIADO y CLEMENTINA MURILLO DE ALVAREZ, motivo por el que se ordenó a los allí demandantes restituir el bien a la masa sucesoral, siendo confirmada la sentencia por éste Tribunal mediante sentencia del 20 de junio de 1995²⁰, decisión que además no fue casada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 04 de abril de 2001²¹.

De lo anterior, se deduce incuestionable que la posesión que dice tener el actor sobre los bienes objeto de la Litis, no se derivó de una compraventa que hiciera su padre JOSE ALVAREZ PRECIADO en su nombre, pues además de las sentencias mencionadas, obran en el plenario escrituras de hipoteca²² mediante las cuales los señores JOSE ALVAREZ PRECIADO y CLEMENTINA MURILLO, dieron en garantía los bienes objeto de usucapión, lo que permite inferir que luego de celebrada la compraventa para adquirir los bienes, pudieron disponer de los mismos, conclusión a la que igualmente se llega al revisar el testimonio del señor JAIME AGUDELO RIVEROS, quien fue insistente en señalar que JOSE ALVAREZ PRECIADO era el dueño del inmueble objeto de usucapión, en el que vivía junto con su familia; pudiéndose establecer que de existir la presunta posesión en cabeza del actor, ésta fue derivada de sus propios padres, es decir, si bien el demandante pudo empezar a ejercer posesión sobre el bien, lo hizo pero en

²⁰ Fls. 297 a 342 c 1.2.

²¹ Fls. 345 a 388 c1.2

²² Fls. 452 a 466 c1.3

calidad de heredero, a partir del fallecimiento de sus padres, fallecimiento que en el caso del señor JOSE ALVAREZ PRECIADO ocurrió en el año de 1984.

En ese orden de ideas, resulta evidente que el éxito de la demanda en estudio, estaba condicionado a que la parte actora demostrara, con todo su vigor: **i.)** que en algún momento se rebeló frontalmente en contra del señorío que habrían podido ostentar sus padres y luego sus herederos; **ii.)** que desde ese entonces, empezó a poseer el predio en forma exclusiva y excluyente y **iii.)** que esa posesión se extendió por un término no inferior a 20 años.

Lo anterior, toda vez que tratándose del heredero que alega haber ganado el dominio por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor exclusivo y con ánimo de propietario de la cosa.

Ha sido esa la posición de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al enseñar, *"...Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; (...), hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño"*. (Cas. Civ. Sentencia de 24 de junio de 1997, expediente 4843).

Sobre el tema, también se ha expuesto que *“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.”* (CSJ., sent. de 21 de febrero de 2011, exp. 00263).

No obstante lo anterior, en el presente asunto, antes que satisfacerse la carga probatoria en comento, mediante las pruebas recaudadas se evidenció que el señor OCTAVIO ALVAREZ MURILLO no demostró en que momento exacto mutuó su condición de heredero a la de poseedor que implique la existencia de ánimo de propietario o poseedor sobre el bien, pues con lo resuelto en la sentencia de pertenencia que éste interpusiera con anterioridad, se observa que por lo menos hasta esa fecha, esto es el año 1995, la posesión sobre el bien la ostentaba en calidad de heredero, es decir, hasta esa fecha, aún no había transformado su condición de heredero a poseedor exclusivo, luego si tal evento sucedió, solamente se podría verificar a partir de esa fecha, pues el tiempo de ésta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, debiéndose advertir desde ya, que desde el año de 1995 hasta la fecha de presentación de la demanda, año 2006, tan solo transcurrieron 11 años, tiempo éste que no consolidaría el término de veinte (20) años exigido por la ley para adquirir por

prescripción extraordinaria, por lo que de entrada las pretensiones estarían llamadas al fracaso.

De otro lado, si se entrara a verificar si a partir del año 1995 pudo acaecer la interversión del título de heredero a poseedor del demandante, tenemos que los testimonios recuadados, lejos de servir al propósito de la demanda, evidencian que el demandante no ha tenido la posesión del inmueble en disputa, en forma exclusiva o excluyente, desconociendo a los demás herederos, pues los declarantes CIRO ROJAS ROJAS, JUAN CARLOS CORREDOR TRIANA, HERNANDO MESA RODRIGUEZ y JOSE GUILLERMO HURTADO²³, fueron enfáticos en afirmar que la posesión sobre el bien objeto de usucapión la ostenta el señor OCTAVIO ALVAREZ MURILLO, junto con sus hermanas CECILIA ALVAREZ MURILLO, LEONOR ALVAREZ MURILLO y anteriormente PAULINA ALVAREZ MURILLO, quien ya falleció, debiéndose añadir que CECILIA ALVAREZ MURILLO y LEONOR ALVAREZ MURILLO, aquí demandadas, al momento de sustentar el recurso de apelación reconocieron que también son poseedoras del bien pretendido en usucapión, y que el mismo pertenece a la masa sucesoral de los causantes JOSE ALVAREZ PRECIADO y CLEMENTINA MURILLO, situaciones éstas que permiten concluir que el demandante no demostró que se reveló abiertamente ante los demás herederos como único poseedor, es decir, no demostró inequívocamente que renegando de forma explícita su condición de heredero, se transformó en único poseedor desconociendo los derechos de los demás.

Sentado lo anterior, fácil es concluir que al no demostrar el demandante la interversión del título de heredero a poseedor exclusivo, las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, teniendo vocación de prosperidad la alzada interpuesta en éste sentido por los recurrentes.

²³ FIs. 415 a 421 C1.3

Finalmente, se dirá que no puede acogerse por el Tribunal la tesis que presenta el apelante ARMANDO ALVAREZ MURILLO consistente en que ha debido declararse la nulidad de todo lo actuado, tras considerar que luego de subsanada la irregularidad decretada por éste Tribunal, se debió adelantar la totalidad del trámite correspondiente, pues resulta evidente que con la nulidad decretada en su momento, se pretendió subsanar la irregularidad advertida en cuanto a la ausencia del certificado especial de tradición y libertad, el cual efectivamente fue allegado, documento con el que se constató que no aparecían más titulares de derechos reales diferentes a los ya citados en la demanda, cumpliéndose así con el fin perseguido al invalidar parte de la actuación, cual era no vulnerar derecho alguno de defensa y contradicción, y no como equivocadamente pareciera entenderlo el recurrente quien pretende que se repita la totalidad del trámite sin que exista fundamento para ello.

Corolario de lo expuesto, la sentencia de primera instancia será revocada, sin que sea necesario pronunciarse sobre la oposición presentada por los demandados, pues al no cumplirse los requisitos indispensables para la prosperidad de la acción de pertenencia, por sustracción de materia, no es imperioso examinar las defensas que procuran declinar las pretensiones del demandante.

2.- Costas

En esta instancia se condenará en costas a la parte vencida.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISION DE LA SALA UNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 25 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, dentro del proceso Ordinario de Pertinencia, seguido por OCTAVIO ALVAREZ MURILLO en contra de EDUARDO ENRIQUE ALVAREZ MURILLO y OTROS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda incoada por OCTAVIO ALVAREZ MURILLO, en el entendido que no se reunieron los presupuestos de la acción, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Por el Juzgado de origen, ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso la cancelación de la inscripción de la demanda, en los inmuebles objeto de la Litis.

CUARTO: Condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante. Por secretaría tásense las de alzada. Asignar como agencias en derecho en segunda instancia la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000,00).

QUINTO: Devolver las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURIPIDES MONTOYA SEPULVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada