TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

S-2021
Procedimiento: Abreviado (Pertenencia –Vivienda de interés social-)
Demandante: María Gloria Páez de Luján
Demandado: José de Jesús Pulgarín Olaya, Luz Elena Álvarez de Pulgarín y personas indeterminadas
Radicado: 05001 31 03 **002 2009 00665** 00.
Asunto: Confirma sentencia apelada.
Tema: Usucapión sobre vivienda de interés social. Formas de ejercer la posesión. Definición trazada por el legislador sobre el concepto de vivienda de interés social. Posesión exclusiva en cabeza del demandante como requisito para la prescripción adquisitiva.
Sinopsis: *"…, como no hay prueba del valor de la vivienda para saber si se ubica dentro del rango de las viviendas de interés social que pueda favorecer la aplicación de la prescripción extraordinaria consagrada en la ley 9ª de 1989 reformada por la ley 388 de 1997 y otras leyes subsiguientes y, como tampoco puede admitirse la suma de posesiones y mucho menos la demandante cumplió con la carga probatoria de demostrar que llegó al proceso revestida de una posesión exclusiva sobre el inmueble por un periodo mínimo de cinco (5) años, mismo que le permitiera para sí la declaración de la Usucapión, luego, las pretensiones estaban llamadas al fracaso, como bien lo decidió el juez a quo y, por eso la sentencia será confirmada*

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-

Medellín, cinco (05) de noviembre del dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Civil Del Circuito De Medellín el día 28 de julio del año 2016, dentro del procedimiento abreviado incoado por María Gloria Páez De Luján, en contra de José De Jesús Pulgarín Olaya y Luz Elena Álvarez De Pulgarín, así como contra personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensiones. Mediante demanda presentada a través de apoderada judicial el día 08 de octubre del 2009, la señora María Gloria Páez De Luján demandó a los señores José De Jesús Pulgarín Olaya, Luz Elena Álvarez De Pulgarín y personas indeterminadas, para que, a través del proceso de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de vivienda de interés social, fuese declarada propietaria por el modo de la Usucapión, del inmueble urbano ubicado en Medellín, en el Barrio Doce (12) de Octubre, Lote N° 12 de la manzana 173, con nomenclatura 80-21 de la calle 98, con área de 72 metros cuadrados, cuyos linderos constan en el hecho 1. De la demanda.

2. Fundamentos fácticos. Como respaldo de sus pretensiones, narró el apoderado de las demandantes:

2.1. Que mediante contrato de compraventa que nunca se firmó, Luis Alfonso Pereira adquirió el inmueble que se pretende usucapir, mismo día en que éste ingresó al inmueble como poseedor, con ánimo de señor y dueño, haciéndole mejoras para usarlo como su vivienda, habiendo llegado allí posteriormente la demandante para iniciar una convivencia con el poseedor desde el día 23 de marzo de 1997, pero debido a quebrantos de salud de su pareja, fue ésta quien asumió no sólo el pago de servicios públicos, sino el sustento de Luis Alfonso y el pago de mejoras que requería el inmueble, habiendo ocurrido la muerte de su pareja en el año 2007, aunque ella se declara poseedora única desde el 23 de marzo de 1997, posesión que está ejerciendo inclusive hasta la presentación de la demanda, misma que lleva más de 10 años, a la cual también dice sumar la posesión que venía haciendo su pareja sentimental desde el año 1977.

2.2. Que la posesión por ella ejercida se caracteriza por ser pública y pacífica, habiendo hecho mejoras y hasta pagó la deuda que se había asumido con el Instituto de Crédito territorial de ese entonces, al tiempo que también es la que hace el pago de los servicios públicos y el impuesto que genera la propiedad.

2.3. Que los propietarios iniciales del inmueble no sólo constituyeron sobre él un gravamen hipotecario, sino que lo gravaron con patrimonio de Familia Inembargable en favor de sus entonces hijos menores Carlos Mario y José Alejandro Pulgarín Álvarez, sin que al día de la presentación de la demanda tenga conocimiento de dónde se puedan ubicar los propietarios demandados.

3. Actuación procesal. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín (Antioquia), el cual la admitió por auto del 9 de noviembre del 2009 (f. 59 c. 1.), luego se surtió el emplazamiento de rigor y se designó curadora *ad litem* para los demandados emplazados, pero en forma subsiguiente se decretó una nulidad desde el auto admisorio, por lo que se admitió de nuevo la demanda el 29 de septiembre del

2010 (f. 82 c.1) y, se surtió de nuevo el emplazamiento, entonces, una vez subsanado el trámite, se designó otro curador ad litem para las personas indeterminadas, mismo que contestó la demanda sin oponerse a las súplicas; además, se emplazó y designó curadora ad litem para los demandados determinados, misma que se notificó sin oponerse a las pretensiones de la demanda. Luego se decretó otra nulidad, pero finalmente el proceso se puso a punto para proferir la respectiva sentencia, misma que por la estrategia de descongestión del momento le correspondió proferirla al Juez Veinte Civil del Circuito de Descongestión de Medellín

4. La sentencia apelada. Fenecido el término de traslado para alegar, el juzgado profirió sentencia el 28 de julio de 2016 (f. 168 al 171 c. 1), en la que denegó las pretensiones de la demanda.

El a quo empezó por hacer un resumen de los hechos, de las pretensiones de la demanda y de las pruebas practicadas en el proceso, así como también hizo una puntual referencia a las reglas que disciplinan el trámite y resolución de los procesos abreviados de pertenencia para viviendas de interés social, sin que hallara dificultad para fallar de fondo el asunto.

En forma subsiguiente, se adentró en el fondo del asunto y de forma categórica concluyó al pronto y luego de analizar las pruebas, que debían denegarse las pretensiones, simplemente porque la demandante no cumplió con demostrar que llevara poseyendo en forma exclusiva el inmueble por el tiempo que la ley lo exige, ya que si la muerte de su compañero -con quien ella convivía en el mismo inmueble-, ocurrió en el año 2007, luego, no podía ser que en el año 2009, en que presentó la demanda, pudiera haber completado el tiempo de cinco años para usucapir, sin que tampoco pudiera sumar la posesión de su compañero a la suya propia y, por esa razón denegó las pretensiones de la demanda.

Aunque notó sinceridad en los dos testigos que presentó la demandante, no obstante, dedujo que ellos sí dieron cuenta que de antes el poseedor era el señor Luis Alfonso Pereira, mientras que ella a lo sumo pudo serlo a partir de la muerte de aquél, lo que llevó al juez a concluir que no podía admitirse la suma de posesiones y, por ahí mismo, determinó que las

pretensiones de la demanda no podían salir airosas, denegando así las pretensiones.

5. De la alzada. La decisión fue impugnada por la apoderada judicial de la demandante, para quien el a quo se equivocó, porque no es cierto que las pruebas no conlleven a demostrar que la demandante sí completó el tiempo de posesión suficiente para usucapir, puesto que no sólo llegó a convivir durante 15 años en el inmueble con su esposo el señor Pereira, dándose los requisitos para la suma de posesiones de acuerdo con el art. 778 del C Civil, sino que; además, también tiene derecho a sumar la posesión que él ya venía ejerciendo sobre el inmueble, suma de posesiones que se justifica por haber tenido la característica de que cada periodo que pretende sumarse a la posesión fue pública e ininterrumpida, además del vínculo de causahabiencia, para lo cual citó la SC 7571 del 29 de julio del 2004.

Ya durante la sustentación ante el Tribunal sostuvo lo mismo y dejó en claro la abogada que su poderdante tuvo la posesión por más de 30 años, porque tiene derecho a que se le considere haber sido coposeedora con su esposo o compañero Alfonso Pereira, continuando ella como poseedora a la muerte de aquél, para lo cual completó más de 17 años de posesión y a lo cual suma la posesión exclusiva que él tuvo de antes, misma que ella podía sumar, para un total de más de 30 años de posesión. Pidió al Tribunal que se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales. Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la demandante; además, no se observan irregularidades en el trámite que tipifiquen una nulidad, al mismo tiempo que existe legitimación de las partes para participar en este proceso.

2.- Presupuestos axiológicos de la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria para viviendas de interés social. El legislador ha regulado de manera especial lo relativo a los modos de adquirir la propiedad, entre los cuales se destaca, con esmerado lustre, la prescripción adquisitiva de dominio, que puede tener matiz de ordinaria, si se ha poseído regularmente bajo la insignia de un justo título y bajo la premisa de la buena fe; o extraordinaria, si la posesión se ha desatado por la senda irregular, es decir, que el hecho posesorio por sí mismo es suficiente para que se geste la prescripción, aún con prescindencia de un justo título y muy a pesar de la existencia o carencia absoluta de la buena fe, pues únicamente se precisa para esta modalidad de usucapión, como requisito *sine qua non*, la posesión material ininterrumpida durante el término de cinco (5) años, según lo estipulan los artículos 2512 del Código Civil y la ley 9ª de 1989, ritos legales de los que emergen los requisitos o presupuestos materiales para la prosperidad de la pretensión de pertenencia sobre las viviendas de interés social, esto es: **a)** Que haya posesión material mínima en el prescribiente por un espacio de cinco años, contados a partir del 11 de enero de 1989 (publicación de la ley), según lo establece el artículo 51 de la ley 9ª de 1989; **b)** Que se trate de un bien prescriptible; **c)** Que la posesión haya sido ininterrumpida, y **d)** que haya versado sobre un vivienda de interés social.

El artículo 2512 del C. Civil considera la prescripción adquisitiva de domino o usucapión como un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído durante cierto lapso de tiempo y por cumplirse con los demás requisitos legales; al tiempo que el artículo 2513 de la misma obra civil sustantiva, que fuera adicionada por el Art 2 de la Ley 791/2002, le exige al actor que si quiere sacar ventaja de la prescripción tiene que alegarla, pues al juez le está prohibido declararla de oficio; prescripción que de conformidad con el artículo 2518 del C. Civil sólo puede recaer sobre los bienes raíces que están en el comercio humano y que se han poseído con las condiciones de ley.

3. Concepto de vivienda de interés social. Ley aplicable al caso concreto. El artículo 44 de la Ley 9ª de 1989 introdujo el concepto de vivienda de interés social, como una modalidad predicable para aquellas soluciones de vivienda que se enmarcaran dentro de los rangos fijados por la norma, de acuerdo con el precio que tuviera el bien en salarios mínimos legales

mensuales al momento de su adquisición o adjudicación, y a la población del municipio o ciudad de su ubicación, según el último censo del DANE.

Ciertamente el artículo 91 de la Ley 388 de 1997 modificó el 44 de la ley 9ª de 1989, redefiniendo el concepto de vivienda de interés social como aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos, señaló que en cada plan nacional de desarrollo el Gobierno Nacional vendría a establecer el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.

3.1. Se ocupó la Ley, además, de establecer unas exigencias mínimas para instituir su carácter de vivienda de interés social, consistente en el precio de "adquisición o adjudicación" que **a ella corresponda o haya correspondido en la fecha de su adquisición[1],** expresado en salarios mínimos legales mensuales, dependiendo del número de habitantes del lugar de ubicación del predio.

De las normas legales anotadas y de la ley 9ª de 1989, además de otras normas concordantes, puede afirmarse que la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria para las viviendas de interés social opera cuando se cumplen los siguientes requisitos: a) Que haya posesión material mínima en el prescribiente: de tres años si es ordinaria y, de cinco años si es extraordinaria, ambas contadas a partir del 1ª de enero de 1990, según lo establece el artículo 51 de la ley 9ª de 1989. b) Que se trate de un bien

[1]. El valor que el juez debe tener en cuenta para saber si la vivienda es de interés social es el que tenía el inmueble en el momento en que el demandante cumplió con todos los requisitos legales para ganarlo por prescripción, tal y como la Corte Suprema de Justicia lo sostuvo en la sentencia del 12 de abril de 2004, cuando expresó: "... Las reflexiones indicadas en los numerales que anteceden permiten a la Corte sostener que, para los efectos exclusivos de las contiendas judiciales en las que la aspiración del actor consista en que se declare que obtuvo por el modo de la prescripción extraordinaria del dominio, la adquisición a que hace referencia el primer inciso del artículo 44 de la Ley 9ª. de 1989 – en la norma que tenía vigencia para cuando se dieron los hechos aquí analizados -, no es aquella a través de la cual hizo suya quien en el competente registro de instrumentos públicos fuere inscrito como titular del dominio, como así fundamenta este caso el casasionista, sino la usucapión del accionante, provista de todos los elementos que la ley exige, para que opere esta adquisición originaria, y no la derivada a la que alude el censor. "Bajo esta comprensión no hay duda que el ad quem no infringió las normas a que se contrae la acusación, pues ya se vio que el fundamento legal para determinar el valor del inmueble, y por tanto, su condición de "vivienda de interés social", no es en esta especie de procesos el indicado por el recurrente sino aquel en que el usucapiente, por haber cumplido el término impuesto por la ley y reunidos los demás requisitos, alcanzó la condición de señor y dueño sobre el bien, ..."

prescriptible. c) Que verse sobre vivienda de interés social cuyo valor no supere los 135 SMMLV. (Art. 44 ley 9ª de 1989, derogado y/o subrogado por el art. 91 de la ley 388 de 1997. d) Que la posesión haya sido ininterrumpida.

Por su parte, el Artículo 15º de la ley 9ª de 1989 fue sustituido por el inciso 2 del art. 138 de la ley 388 de 1997 en cuanto que: "El precio máximo de adquisición será el fijado por el Instituto "Agustín Codazzi" o por la entidad que cumpla sus funciones, de conformidad con el artículo 18 de la presente Ley".

Así entonces, de acuerdo con el decreto 1420 de 1998, Artículo 27º: ***"Cuando se trate de avalúos para establecer si un inmueble o grupo de inmuebles tiene o no el carácter de Vivienda de Interés Social, para adelantar los procesos previstos en los artículos 51 y 58 de la Ley 9 de 1989 y del artículo 95 de la Ley 388 de 1997, se tendrá en cuenta la totalidad del inmueble, incluyendo tanto el terreno como la construcción o mejora".***

Lo anterior debe concordarse con los artículos 1 a 6 de dicho Decreto, por lo que se trata de un avalúo comercial, pues a decir del Artículo 1º: "Las disposiciones contenidas en el presente Decreto tienen por objeto señalar las normas, procedimientos, parámetros y **criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles…**"; lo que implica ni más ni menos, que solamente el avalúo comercial que se haga respecto de la fecha en que el interesado dice haber adquirido por el modo de la usucapión, es el admitido por el legislador, sin que sea válido ni suficiente el avalúo catastral, como aquí ocurrió.

Recuerda ahora el Tribunal, como lo tiene establecido la Corte desde la casación del 31 de agosto del 2010, expediente 0180, con ponencia del Mag. Edgardo Villamil, que:

> "*el avalúo catastral y el avalúo comercial, tienen naturalezas, metodologías y finalidades diferentes que impiden asimilarlos (…). "Justamente, el avalúo catastral fue concebido por las normas tributarias*

con el fin de determinar la base gravable del impuesto predial. Así lo establece el artículo 7º del Decreto 3496 de 1983, al expresar que 'el avalúo catastral consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario. El avalúo catastral de cada predio se determinará por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en él comprendidas', mientras que el artículo 3º de la Ley 44 de 1990, señala que "la base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado'.

"Tal estimación se efectúa a través de un procedimiento generalizado y abstracto, con base en la información que se obtiene a través de los procesos de formación y conservación catastral y, además, teniendo en cuenta parámetros objetivos que se aplican a los bienes que se hallan en una determinada zona, en aras de obtener una aproximación probabilística, o como refiriera la Corte Constitucional, es una estimación que se logra 'mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario' (Sentencia C-467 de 1993). Para tal fin, según prevé el artículo 8º del Decreto 3496 de 1983, reiterado en el artículo 61 de la Resolución 2555 de 1988 dictada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se toman las 'zonas homogéneas geoeconómicas teniendo en cuenta los valores unitarios que las autoridades catastrales determinen', al paso que según el artículo 67 de dicha Resolución, en el avalúo catastral no se tienen en cuenta 'los valores histórico, artístico, afectivo, 'good will' (sic) y otros valores intangibles o de paisaje natural que pueda presentar un inmueble'.

"3.2. Por su parte, el avalúo comercial representa el valor de un bien en el mercado, en un momento y en un lugar determinado, teniendo en cuenta sus características particulares. En ese sentido, el artículo 2º del Decreto 1420 de 1998, señala que 'se entiende por valor comercial de un inmueble el precio más favorable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien'. No se trata ya de un dato tendiente a fijar el monto de un tributo, sino de la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio. A diferencia del avalúo

catastral, es posible que aquí sí se tomen en consideración circunstancias especiales como el valor histórico, cultural o artístico de un predio, o incluso, su entorno paisajístico.

"3.3. Como es fácil apreciar, no cabe confundir o asimilar una y otra noción, de tal suerte que cuando el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989 ordena acreditar el avalúo comercial, no basta con aportar el avalúo catastral, porque con ello no se acredita cuál es el costo real que en el mercado tiene un inmueble específico, en una época y en un sitio específico.

"Es más, la propia ley ha hecho la distinción de ambas valoraciones -la catastral y la comercial-, al advertir, por ejemplo, que en materia de arrendamientos el valor comercial de un predio no podrá ser superior al doble del avalúo catastral (artículo 9º de Ley 56 de 1985 y artículo 18 de la Ley 820 de 2003); o cuando consigna que en el proceso de expropiación, 'el precio de base de la enajenación -forzosa-…no podrá ser inferior al setenta por ciento (70%) del avalúo comercial' y en caso de que 'no se presentaren posturas admisibles, se citará para una segunda subasta, en la cual será postura admisible la oferta que iguale al 70% del avalúo catastral'. Ello muestra que el propio legislador es consciente de la diferenciación que allí subyace.

"(…) Por lo demás, el hecho de que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi sea el llamado a expedir los certificados catastrales, en los cuales se incluye el avalúo catastral de un inmueble, conforme regula el artículo 27 de la Ley 14 de 1983, en armonía con el artículo 19 del Decreto 3496 de 1983, y la posibilidad de que esa misma institución efectúe avalúos comerciales, cual prevé el Decreto 1420 de 1998, no implica que unos y otros puedan ser equiparados, porque -se insiste- su naturaleza, metodología y finalidad son por completo diferentes. Entonces, aunque la entidad que puede efectuar los avalúos sea la misma, ello no los hace iguales, pues cada una de esas valoraciones tiene las connotaciones ya mencionadas"[2].

Como puede verse, diríase que el primer requisito que debe el interesado demostrar de cara a triunfar en la acción de pertenencia -cuyo objeto es una vivienda de interés social-, no es otro que "**el precio"**, mismo

[2] Sent. Cas. Civ. de 31 de agosto de 2010, exp. 00180.

que de conformidad con el art. 15 de la ley 9ª de 1989, sustituido por el inciso 2 del art. 138 de la ley 388 de 1997, será el fijado por el Instituto Agustín Codazzi o por la entidad que cumpla sus funciones, de conformidad con el art. 18 de la ley en comento, autoridades públicas que deben tomar en cuenta lo prescrito en el art. 27 del Decreto 1420 de 1998, esto es, que deberán tener en cuenta tanto el valor del terreno como de las mejoras o la construcción, es decir, un avalúo comercial integral o de la totalidad del inmueble, además, de las características fijadas por dichas leyes ya mencionadas. En conclusión, no se somete a duda que estamos frente a unas reglas especiales para las viviendas de interés social, vigentes para el momento en que se tramitó el presente asunto.

Aquí brilla por su ausencia un dictamen pericial que demostrara el valor de la vivienda de interés social que la señora María Gloria Páez de Luján pretende ganar por usucapión, mismo que según los hechos de la demanda, si la posesión que ella alega empezó en forma conjunta el 23 de marzo de 1997, luego, como la ley 9ª de 1989 en el art 51 consagró que se reduce a 5 años el término de prescripción de viviendas de interés social, pero solo a partir del 1o de enero de 1990, sin que se pueda tener en cuenta la posesión anterior como lo decía la norma, frase declarada inexequible por la Corte Constitucional, luego, entonces, debió arrimarse al proceso un dictamen de avalúo comercial del inmueble comprendido entre el 23 de marzo de 1997 y el 23 de marzo del año 2002, sin que pueda admitirse simplemente el avalúo catastral como prueba del precio de la vivienda, por lo que siendo de la carga de la prueba de la actora aportar al proceso esa prueba y como no lo hizo, ese solo hecho habría de ser suficiente para dar al traste con las pretensiones, sin embargo, será sumado a la falta de prueba de la posesión exclusiva de la demandante por espacio de cinco años; además, que tampoco es cierto que pueda aprovechar la supuesta suma de posesiones de la que quiere beneficiarse para sí, razones todas que en suma llevan al fracaso de las pretensiones como a continuación será demostrado.

4. De la posesión. El artículo 762 del Código Civil define en forma inequívoca la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Dicho de otro modo, la posesión no es cosa distinta a un hecho real o material que surge de la detentación material de un bien por quien se denomina poseedor, quien con su actuar genera una convicción de señorío

frente a los ojos de todos, que indubitablemente van a verlo como el dueño de esa cosa, sin respecto de nadie.

Ahora, dos elementos son necesarios para que se configure la posesión: el *animus* y el *corpus*. El primero de ellos está dado por un elemento volitivo o intencional, o si se quiere por parámetros subjetivos que delimitan su existencia, mientras que el segundo obedece a criterios externos, extrínsecos o a factores exógenos que materializan el hecho posesorio propiamente dicho.

4.1. De la coposesión. De otro lado, es posible que la posesión se encuentre en cabeza de varias personas, conformándose así una especie de posesión común o coposesión, caso en el cual han de actuar todos los coposeedores en la acción de pertenencia o por lo menos que uno de ellos la pida representando a los demás, esto es, que pida para la usucapión a favor de esa comunidad de hecho, a menos que uno de ellos se encamine solo en ganar por prescripción con desconocimiento de los demás, debiendo para ello probar a partir de qué momento se reveló contra la posesión de los demás, siendo del caso citar a la Corte Suprema cuando sobre la suma de posesiones expresó: *"Trátase, subsecuentemente, de una situación de hecho en la que pueden estar comprometidas una o varias personas, por cuanto 'nada obsta para que los elementos que la caracterizan sean expresión voluntaria de una pluralidad de sujetos, dos o más, quienes concurriendo en la intención realizan actos materiales de aquellos a los que sólo da derecho el dominio, como los enunciados por el artículo 981 del Código Civil. Siendo ello así, es evidente que la comunidad también puede surgir en la posesión, concretamente, de la institución de la coposesión, hipótesis en la cual ella es ejercida, en forma compartida y no exclusiva, por todos los coposeedores, o por conducto de un administrador que los representa (Ibídem)."*[3]

En el caso bajo estudio, si bien la demandante Páez de Luján está legitimada para pedir para sí la usucapión, sin embargo, las pruebas solamente podrían acompañar su posesión a lo sumo, desde la muerte de su compañero Luis Alfonso Pereira Riaza, según ella ocurrida en el año 2007, por lo que si la demanda se presentó el 8 de octubre del año 2009, es obvio que para esa fecha tan solo había completado poco más de un año de posesión y esa falta de prueba del tiempo de posesión de cinco años que exige la ley para usucapir viviendas de interés social, conlleva al fracaso de sus pretensiones.

[3]. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de octubre de 2001, expediente 2001

Además, es que no podía ella sumar a la suya la posesión exclusiva que traía su compañero permanente sobre el inmueble y mucho menos puede pretender sumar a su posesión exclusiva la posesión conjunta que dice haber tenido con Alfonso Pereira, pues, no sólo que se trata de dos posesiones distintas que quedarían desconectadas en la suma, sino que cuando llegó habitar el lugar, ya su compañero habría ganado el inmueble por usucapión y ninguna posesión habría de sumarse.

Pero dadas las explicaciones de la imposibilidad de que la demandante pudiera sumar la posesión que el señor Alfonso detentaba, no sobra explicar cómo tampoco es cierto que la condición de compañera permanente que tuvo con Alfonso Pereira –hoy fallecido-, le permitiera sumar la posesión exclusiva que ella emprendió a la muerte de aquél, puesto que si bien se trata de una posesión sobre el mismo inmueble, sin embargo, una cosa es la posesión inicial que aquél traía y frente a la cual ya se habría hecho dueño por los hechos hasta antes de iniciar convivencia con la señora Páez de Luján, posesión autónoma que no requería de ninguna suma de posesiones porque ya se había configurado el derecho de usucapión, al tiempo que tampoco hay prueba de que Alfonso hubiere abandonado su posesión para iniciar una conjunta con la aquí demandante, lo que suponía el abandono de Alfonso sobre la posesión exclusiva con la que inició sobre el inmueble y de eso no existe prueba, como tampoco hay prueba de la posesión conjunta que -de haber existido-, tampoco podía sumarla a la que ella inició como suya, sin que ninguna de esas posesiones anteriores pudieran sumarse entre sí, por las explicaciones dadas.

5. Prueba de la posesión. Al proceso se arrimaron los testimonios de Rosalba Agudelo de Saldarriaga (f.1. c. 2.), Juliana María Álvarez Pereira (sobrina de Alfonso Pereira f. 3 c. 2.), Gloria Lois Luján Páez (hija de la demandante. c. 2. fl.7), y Julián Hernando Coronado Cañas (yerno de la demandante. c. 2. fl. 8.), quienes bajo juramento coinciden en indicar que don Luis Alfonso Pereira vivió en la casa cuya usucapión se pide por más de 30 años, que luego hizo vida común con la demandante, con quien convivió en esa casa por más de 15 años hasta que murió, pero la señora María Gloria siguió al frente del inmueble como su dueña y le ha hecho mejoras, tales como cambio de tuberías, pintura, cambio del baño, arreglo de humedades, ha pagado el impuesto predial.

Estos testigos ofrecen credibilidad, no traducen ánimo de torcer la verdad en favor de la demandante o en contra de sus intereses, pues a pesar que algunos de ellos son familiares de la señora María Gloria, en su relato solo muestran sinceridad, como que la casa era de Luis Alfonso y luego allí convivió con la demandante durante 15 años, sin que les quepa duda que a la muerte de aquél fue la demandante quien continuó en el inmueble sin reconocer domino ajeno, haciéndole toda clase de mejoras, como si fuera la dueña. Pero también saben que algunos hermanos del difunto le han reclamado a la señora María Gloria la propiedad de la casa, asunto que no ha pasado a mayores y sin que se haya presentado una reclamación judicial.

De esa testifical, no resulta en forma cierta y contundente la prueba sobre una verdadera posesión o coposesión de la señora María Gloria durante la convivencia con su esposo hasta el año 2007 en que él murió, pero sí dan cuenta los testigos, que luego de la muerte de su esposo, ella es quien siguió apareciendo a los ojos de todo el mundo como la propietaria del inmueble y así lo reconocen los vecinos, por lo que no se equivocó el a quo cuando en la sentencia aseguró que a lo sumo la posesión de la demandante empezó en el año 2007 y por eso a la fecha de presentación de la demanda ocurrida en el año 2009 no llevaba los cinco (5) años de posesión exigidos legalmente para el caso y, por eso, negó las pretensiones, decisión que no resulta equivocada, mereciendo su confirmación, pues, como lo veremos, no es cierto que pudiera la demandante sumar la posesión de su compañero o esposo, ni tampoco sumar a la suya propia, la coposesión que dice la demandante haber tenido con su compañero, para que se le declare a ella dueña por usucapión, suma de posesiones que no cabe aquí, como pasa a demostrarse jurídicamente.

5.1. De la suma de posesiones. Siempre puede ser posible sumar la posesión que han ejercido otros poseedores anteriores a la posesión del subsiguiente poseedor, a efectos de completar el tiempo suficiente para adquirir un bien por prescripción, tal situación la consagran los artículos 778 y 2521 del Código Civil. El artículo 778 señala: *"Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores."*

Por su parte, el artículo 2521, expresa: *"Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778.* ***La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente que se entiende poseer a nombre del heredero".***

En relación con la suma de posesiones, se han exigido cuatro requisitos a saber: a) La existencia de un vínculo jurídico, b) Las posesiones deben ser contiguas y en orden cronológico, c) Las posesiones unidas no deben presentar interrupción en el tiempo de prescripción, y d) Debe haberse hecho la entrega material del bien.

La persona que pretenda adquirir un bien por prescripción, sumando a la posesión ejercida actualmente por ella, la posesión que otra persona ejerció anteriormente sobre el mismo bien, debe necesariamente acreditar la existencia de un vínculo jurídico que ligue, eslabone o encadene la posesión del anterior poseedor con la suya, de tal manera que se pueda apreciar una verdadera sucesión de posesiones que no hayan sufrido ninguna solución de continuidad, al punto que permitan ver una sucesión eslabonada en la cadena, y precisamente es el vínculo jurídico a título universal (herencia) o singular (comprador, donatario, socio etc.) lo que permite ver esa legitimación.

Con relación a la diferenciación de la coposesión como una especie de comunidad, en comparación con la posesión exclusiva de la posesión, pertinente resulta citar una sentencia de casación en donde la Corte Suprema estimó sobre el particular:

> *"Trátase, subsecuentemente, de una situación de hecho en la que pueden estar comprometidas una o varias personas, por cuanto 'nada obsta para que los elementos que la caracterizan sean expresión voluntaria de una pluralidad de sujetos, dos o más, quienes concurriendo en la intención realizan actos materiales de aquellos a los que sólo da derecho el dominio, como los enunciados por el artículo 981 del Código Civil' (Cas. Civil, sentencia 29 de octubre de 2001, Exp.2001).*
>
> *"Siendo ello así, es evidente que la comunidad también puede surgir en la posesión, concretamente, de la institución de la <u>coposesión</u>, hipótesis en la cual ella es ejercida, en forma compartida y no exclusiva, por todos los coposeedores, o por conducto de un administrador que los representa (Ibídem).*

"La Corte, con apoyo en la doctrina, ha explicado que 'el animus, que sólo es la voluntad encaminada a un fin de señorío, permite concebir la del coposeedor de poseer con sus copartícipes, en tanto que el corpus continúa siendo idéntico al del ocupante único'; por consiguiente, no corresponde a varias posesiones individuales, en el sentido de aparecer aquella como una división cuantitativa de éstas, sino que difiere de la posesión única por ser cualitativa (Cas. Civil, sentencia 23 de julio de 1937, XLV, 322).

"Tal tesis comparte la posición de los doctrinantes que han aceptado como viable que dos o más personas posean conjuntamente una misma cosa pro-indiviso, fundada en el hecho de que 'en este caso no es la voluntad de cada uno sino la voluntad de todos la que dispone de la cosa' (Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De los Bienes, Volumen III, Págs. 456 a 457. Editorial Jurídica de Chile, 1979).

"El coposeedor, entonces, ejerce la posesión para la comunidad y, por ende, para admitir la mutación de ésta por la de poseedor exclusivo se requiere que aquel ejerza los actos de señorío en forma personal, autónoma o independiente, desconociendo a los demás" (Cas. Civ., sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente No. 11001 3103 008 2001 00038 01)."

5.2. Del interés exclusivo de la demandante para deprecar la pertenencia. Ha de verse cómo la señora María Gloria Páez de Luján pretende, en su propio nombre, que se le declare dueña del inmueble en cuestión a través del modo originario de la prescripción adquisitiva de dominio para vivienda de interés social, pues, narra en los hechos de la demanda, que producto de una compraventa que los dueños del inmueble mediante documento privado que no se firmó y que tampoco se registró, llegó al inmueble como poseedor exclusivo el señor Luis Alfonso Pereira, hecho que ocurrió en el año 1977, pero que el 23 de marzo de 1997 llegó ella al mismo inmueble hacer vida con el señor Alfonso Pereira, fecha a partir de la cual se considera coposeedora de dicho inmueble junto con éste, el cual falleció en el año 2007, calendario a partir del cual ella asumió la posesión exclusiva sobre dicho inmueble.

Ahora bien, amparándose en que como su mandante era la compañera permanente de Luis Alfonso Pereira Riaza, esa condición de compañera permanente le permitió continuar con dicha posesión en forma exclusiva y ahora pretende también sumar la posesión que ella empezó a la que ambos como pareja traían, situación de hecho que debe ser analizada primeramente, para establecer si jurídicamente es viable que ella, sin haber acudido aún a que la justicia declarara la existencia de la unión marital de hecho, por lo menos pueda o deba ser cobijada con la presunción de la

existencia de dicha sociedad, para lo cual el Tribunal se apoya en la siguiente línea jurisprudencial:

La corte Suprema en sentencia del 12 de diciembre de 2011, expediente 11 Ref 11001-3110-022-2003-01261-01, ratificó su línea sobre la aplicación retrospectiva de la ley 54 de 1990 para el reconocimiento de la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales, siendo del caso citar algunos apartes que ilustran el caso que tiene el Tribunal para decidir, en cuanto a la formación real de la sociedad o comunidad patrimonial de bienes entre los compañeros permanentes. Dijo la Corte:

> *"…3.1. Es así como en sentencia del 3 de noviembre de 2010 (expediente No. C-76622-3184-001-2005-00196-01), además de ratificarse por completo dicho criterio, se expresó:*
>
> *a) Mientras la irretroactividad se instituyó "para dejar a salvo los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas, inclusive los hechos fenecidos sin regulación legal", la retrospección o aplicación inmediata de la ley "se entronca es con las cuestiones fácticas en curso y con las del porvenir, para 'evitar que se perpetúen injusticias sociales'".*
>
> *b) "(…) al reconocer el legislador el hecho social inobjetable de las uniones maritales, como fuente de la familia natural, frente a la voluntad responsable de la pareja de conformarla, esto denota que su intención no fue borrar los hechos durables preexistentes y hacer cuenta nueva, sino que los tomó en ese momento como presentes, y porque al fin de cuentas, al ser consciente de ese estado de cosas, no puede decirse que el mismo hecho social que subsistía al entrar a regir la ley, es distinto después de legislado".*
>
> *c) En cuanto hace a la atribución del estado civil de compañero o compañera permanente que se deriva de la unión marital de hecho, según lo reconoció la Corte en auto del 18 de julio de 2008 (Expediente 2004-00205), se precisó que "los estados civiles de las personas se establecen o modifican igualmente por fuerza de los 'hechos' (artículo 2° del Decreto 1260 de 1970)" y que, por ende, no es la sentencia en que se reconoce la existencia de una unión marital de hecho la que atribuye dicho estado civil a los miembros de la correspondiente pareja, pues el fallo que en tal sentido se profiera tiene efectos meramente declarativos, sino la circunstancia fáctica misma de la unión marital, que es fruto del proceder libre y consciente de los compañeros de haber unido sus vidas, tal y como acontece en los casos de filiación, puesto que la condición de hijo se tiene desde el mismo momento del nacimiento y no desde cuando se efectúe la declaración pertinente en un fallo judicial.*
>
> *d) En punto de los efectos patrimoniales, se destacó:*
>
> *Por una parte, que la razón de ser de la presunción establecida en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 "estriba en que, por regla de principio, no se puede concebir la comunidad de vida sin un fin económico, alimentado por el ahorro y el trabajo conjunto de la pareja, la solidaridad y el apoyo mutuo, para un mejor bienestar, con la esperanza de que el capital formado, cuya existencia se coteja al momento de disolverse, que es*

cuando de abstracto pasa a ser concreta, sea repartido entre los socios permanentes en condiciones de justicia e igualdad", porque "[s]i no fuere así, se menoscabarían los derechos del sujeto más débil de la relación, generalmente la mujer, en contravía del ánimo tuitivo que, como quedó dicho, inspiró [a]l legislador para presumir, bajo ciertos requisitos, dicha sociedad".

Y, por otra, que la prohibición contenida en el artículo 2082 del Código Civil, derogado por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995, no implicaba para quienes tenían constituida una comunidad de vida permanente, un derecho adquirido "a no conformar la sociedad patrimonial que surge como consecuencia de una relación marital", pues ese precepto no fue obstáculo para que la Corte, en abundantes fallos, reconociera efectos económicos a las relaciones de los concubinos, lo que traduce que "la permisión de las sociedades de gananciales a título universal, comprende las que surgen de las relaciones de familia, esto es, tanto las conyugales, como las derivadas de las uniones maritales originadas en los hechos, tal cual así vino a confirmarlo la citada ley, pues al presumir la sociedad patrimonial, excluyó expresamente de la prohibición esa forma de sociedad que reguló".

En adición a lo anterior, la Corte puso de presente que, si "la familia abreva en dos fuentes, la legítima y la natural, sus consecuencias patrimoniales deben predicarse para ambas", de donde se erige como excepción a la prohibición del mencionado artículo 2082 la sociedad patrimonial derivada de la unión de hecho, pues nada justifica otorgar un tratamiento diverso entre ésta y la sociedad conyugal que se constituye por el solo hecho del matrimonio.

3.2. De igual modo, en fallo que data del 22 de noviembre de 2010 (Expediente No. 11001-3110-021-2005-00997-01) se defendió la citada postura jurisprudencial de la Corte y se puntualizó que "ante la ausencia de regulación jurídica para un fenómeno social de relevancia incuestionable, como es la conformación de parejas estables sin un vínculo matrimonial previo, la Ley 54 de 1990 abrió la posibilidad de que estas fueran declaradas judicialmente, consecuencia que se abría paso de inmediato, siempre que, para ese momento, se cumplieran los requisitos que allí mismo se establecieron".

Dentro de ese contexto se señaló que "[s]i las uniones de pareja fueron antes y después de la Ley 54 de 1990, a qué viene dar tanta trascendencia a una frontera artificial para presumir un tránsito gregario de la forma, como si la ley quisiese abandonar el pasado y olvidar que la familia es una sola antes y después de 1990"; que "lo demás son creaciones artificiales que niegan la realidad sociológica de que toda forma de familia actual supone un proyecto económico"; y que "[t]ampoco puede leerse que la Ley 54 de 1990 produjo la liquidación de viejas formas de organización familiar y patrimonial, para partir ahí ex nihilo, cuando la continuidad de la vida familiar no conoció tales fronteras".

En tal orden de ideas, en el memorado fallo se resaltó el carácter de orden público de la ley en cuestión, por involucrar el cumplimiento de uno de los principales fines del estado, como es la protección de la familia, y porque "abre paso a un nuevo estado civil (auto de 18 de junio de 2008, Exp. No. 2004-00205-01), a lo cual se ha de sumar que en ella está inmerso el principio de prevalencia del interés general, aspectos que ponen de relieve la necesidad de procurar su aplicación retrospectiva, para tener en cuenta hechos que otrora carecían de significado legal, pero que a partir de la vigencia de tal normatividad son fuente bienhechora de derechos y obligaciones".

> *Adicionalmente se afirmó que si bien es verdad que la declaración judicial sobre la existencia de la unión marital y la sociedad patrimonial de hecho "tiene que ser posterior a la Ley 54 de 1990", también lo es que "en lo que concierne a la época de inicio de la convivencia", dicha decisión "puede comprender un tiempo anterior al 31 de diciembre de 1990, principalmente porque el legislador en ningún momento exigió que la continuidad de hechos necesaria para darla por establecida, se cumpliera con posterioridad a su vigencia".*

De acuerdo con la jurisprudencia citada, no es injurídico que la compañera permanente, muy a pesar de que la justicia no haya declarado la existencia de una unión marital de hecho, pudiera, a la muerte de su compañero, ir en pos que se disuelva y liquide dicho patrimonio universal, calidad que también le permite ejercitar las acciones civiles pertinentes, de cara a proteger los bienes sociales, como por ejemplo, pedir que se declare la usucapión que haya adquirido la pareja, claro está, siempre que se respeten los derechos de los herederos de aquél, quienes legalmente son los continuadores de su patrimonio, pero para lo que sí no puede tener interés en que se sume dicha posesión a la posesión exclusiva que ella inició a la muerte de su compañero o esposo, lo que se verá a través de las pruebas y las reglas jurídicas, como a continuación se expone.

6. Solución del caso concreto. En el presente caso, la señora María Gloria Páez aduce que el señor Alfonso Pereira poseyó en forma exclusiva el mismo inmueble desde al año 1977 hasta cuando ella llegó hacer vida marital con él en marzo del año 1997, esto es, que él tuvo la posesión exclusiva durante 20 años; mientras que ella inició con él una nueva posesión conjunta desde 1997 hasta el fallecimiento de aquél en el año 2007, es decir, durante 10 años, pero, que ella continuó con la posesión, sumando entre ambas un total de más de 10 años, por lo cual, sostiene que ha poseído el inmueble durante el tiempo suficiente para adquirirlo por prescripción, pero se olvidó que realmente la coposesión que traía junto con su compañero, viene a ser muy diferente o distinta a la que ella comenzó en forma exclusiva, lo que le impedía sumar esa coposesión a la suya propia, tal y como lo equivocadamente pretende y veamos porqué:

Como hubo de verse en capítulo anterior, es de reconocer que los hechos de la demanda nos ponen al frente de una coposesión entre compañeros permanentes y frente al hecho de que a la muerte del coposeedor ya se hubiesen completado los cinco años de posesión que otorgara el

derecho de pertenencia, entonces, lo que pudo haber ocurrido es que la demandante incoara la acción a favor de la sociedad patrimonial disuelta por la muerte del compañero permanente pero no liquidada aún, en tanto que ella resultara ser la administradora de dicha comunidad en forma de coposesión, debiéndose tener en cuenta por ella que si se alegaba esa pertenencia, no podía perder de vista que los herederos eran los continuadores de la personalidad del causante, pero la voluntad de la demandante no fue esa, sino iniciar una nueva posesión exclusiva sobre el bien, que la habilitara pedir para sí la usucapión y como esa hecho a lo sumo pudo empezar en el año 2007 en que murió Luis Alfonso Pereira y la demanda fue presentada el 8 de octubre del 2009, eso significa que a la presentación del libelo tan solo llevaba más de un año de posesión, sin que pudiera sumar la posesión anterior de Alfonso quien parece que ya se había hecho dueño y sólo faltaba su declaración, pero si fue que él renunció a la usucapión ya consolidada e inició una nueva posesión con la demandante a modo de coposesión, entonces, a la muerte de éste también se habrían completado los cinco años para ganar por prescripción, derecho en cabeza del patrimonio social, sin que pudiera hablarse ya de suma de posesiones, lo que demuestra la equivocación de la demandante cuando quiere sumar a su posesión exclusiva derechos ya consolidados en forma de usucapión, a los cuales les faltaba simplemente su reconocimiento a través de la declaración judicial mediante sentencia de pertenencia, siendo esas explicaciones suficientes para que las pretensiones estuvieran llamadas al fracaso, como bien lo definió el juez a quo.

Se repite, entonces, que para el caso que ocupa la atención de la Sala y de conformidad con la obligación que tiene el juez de interpretar la demanda, ha de admitirse, de acuerdo con los hechos y las pretensiones del libelo, que a la muerte del señor Pereira en el año 2007 hacía vida marital con la señora María Gloria Páez de Luján, lo que conlleva admitir que entre ellos no sólo pudo haberse conformado una unión marital de hecho, sino que por ahí mismo se generó una universalidad de bienes, misma que a la muerte del señor Pereira se disolvió y debe liquidarse, patrimonio dentro del que se cuenta la posesión que el señor Alfonso Pereira detentaba sobre el inmueble en cuestión, la cual, a juzgar por la vida en común con la demandante y como ella lo afirma, debe entenderse como una coposesión, de ahí que al fallecimiento de su compañero y de conformidad con las reglas de la sucesión,

se presume que la coposesión que este tuviera debió pasar a sus herederos, de donde se sigue que si ya se había poseído por la pareja el tiempo suficiente para ganar el bien por usucapión, entonces, la demanda de pertenencia debió incoarse ya fuese en favor de la sociedad disuelta y no liquidada, ora no solo en favor de la señora María Gloria, sino también en favor de la herencia, pero así no se hizo, porque queda claro que la demandante pretende para sí la usucapión del inmueble y para su pretensión tan solo le sirve el tiempo que lleva ella en forma exclusiva detentando la posesión, que tan solo podía serlo a partir del año 2007 y sin que le quepa sumar posesiones anteriores por lo atrás explicado, año del 2007 en que supuestamente mostró rebeldía frente a la posesión conjunta y se proclamó poseedora exclusiva.

6.1. Colofón de lo expuesto, como no hay prueba del valor de la vivienda para saber si se ubica dentro del rango de las viviendas de interés social que pueda favorecer la aplicación de la prescripción extraordinaria consagrada en la ley 9ª de 1989 reformada por la ley 388 de 1997 y otras leyes subsiguientes y, como tampoco puede admitirse la suma de posesiones y mucho menos la demandante cumplió con la carga probatoria de demostrar que llegó al proceso revestida de una posesión exclusiva sobre el inmueble por un periodo mínimo de cinco (5) años, mismo que le permitiera para sí la declaración de la Usucapión, luego, las pretensiones estaban llamadas al fracaso, como bien lo decidió el juez a quo y, por eso la sentencia será confirmada.

Por lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, Sala Cuarta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR, con base en las razones expuestas por el Tribunal, la sentencia que por vía de apelación se revisa, proferida por el Juzgado Veinte Civil de Circuito de Medellín, el día 28 de julio del 2016.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas al no haberse causado.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,

JULIAN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado