



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA DE DECISIÓN CIVIL

*

MAGISTRADO PONENTE: **Dr. HERNANDO RODRÍGUEZ MESA**

Proceso:	Verbal Declarativo de Pertenencia por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio.
Radicación:	760013103007-2020-00089-01
Demandante:	Janeth Moreno Castañeda.
Demandado:	José Sergio Cortés Castaño y otros.
Asunto:	Apelación Sentencia

Santiago de Cali, veinte de marzo de dos mil veinticuatro

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de decisión, según acta No. 45.

Surtido el traslado de la sustentación del recurso de apelación y de éste a los no apelantes en la forma y términos indicados en el artículo 12 del de la Ley 2213 de 2022, complementario de las normas rectoras sobre el particular del C.G.P., procede la Sala a resolver la alzada y definir en consecuencia, lo que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

La señora **Janeth Moreno Castañeda**, a través de apoderada judicial, presentó demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener a su favor la declaratoria de dominio pleno y absoluto del bien inmueble, tipo casa, ubicado en la Carrera 89 # 18 – 72, casa 73, Conjunto Residencial “Villas de San Joaquín II” de Cali, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370 – 710610 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad.

Sustenta dicha pretensión, indicando que es dueña del **50%** del inmueble, al que se hizo por adjudicación en la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho habida en su momento, con el demandado; señaló que la distribución de los derechos de ella y su ex pareja en el bien referido, quedó condensado en la E.P. # 7718 del 30 de diciembre de 2005 de la Notaría Séptima de Cali, por la cual, ambos de común acuerdo, decidieron ponerle fin a la vida marital que se extendió desde junio de 1999 hasta diciembre de 2005; dice la actora, que le compró el 50% a su ex marido y se lo pagó a través de transferencias a terceras personas por autorización de aquél, al punto dice ella, de cancelar alrededor de **\$ 164.448.260.oo.**

Anotó además que el demandado – ex compañero marital – abandonó el bien el día de la firma de la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, esto es, en diciembre de 2005 y desde entonces, se hizo cargo del bien inmueble, mejorándolo, pagando impuestos, participando de las asambleas del conjunto residencial, entre otros hechos posesorios; refiere que pese a varios requerimientos para que su contraparte le firme el traspaso de los derechos que tiene, no ha sido posible y por ello, al tener la posesión exclusiva y excluyente por más de 14 años, acude a esta acción civil en pro de obtener la declaración de dueña y señora de la totalidad del bien; es decir, en su condición de copropietaria – 50% del inmueble – busca adquirir por la vía de la usucapión el otro 50% que en documentos tiene el demandado – condueño –.

2. ASPECTOS PROCESALES RELEVANTES.

La demandada se admitió por auto # 583 del 27 de julio de 2020 y notificada en legal forma al demandado, al acreedor hipotecario y las

personas inciertas e indeterminadas – previo emplazamiento y designación de *curador ad litem* –, hubo contención así:

José Sergio Cortés Castaño, admitió lo concernido a la existencia de la unión marital de hecho con la actora, duración de la vida en pareja y la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial; anotó que producto de la distribución, a cada uno le correspondió el 50% sobre el bien; aclaró que habitó en el inmueble hasta **diciembre de 2011** y no 2005, como lo manifestó la demandante; denuncia que no recibió su parte de la liquidación patrimonial – 50% del inmueble –, así como también, negó pagos por su alícuota de la actora porque no autorizó transferencias a terceros; recalcó que está haciendo valer su derecho en la heredad en proceso divisorio o venta del bien común que actualmente se adelanta ante el Juzgado 35 Civil Municipal de Cali – Rad. 035 – 2020 – 00008 – 00 –; promovió excepciones para destruir el *petitum*, fundadas en esencia, en que la percutora no ha desvirtuado la presunción de poseer para la comunidad y no en forma exclusiva y excluyente, amén de carecer del tiempo para prescribir por la vía extraordinaria, en tanto que, el abandono del bien por parte suya fue en diciembre de 2011 y no 2005.

Ni la entidad financiera aquí vinculada en su condición de acreedor hipotecario – Scotiabank Colpatria –, ni el curador ad litem que representa a los indeterminados, se opusieron a la prosperidad de la demanda.

A renglón seguido se observa el despliegue de las etapas para este tipo de casos, inspección judicial obligatoria para el propósito del numeral 9 del artículo 375 del C.G.P. y las audiencias, inicial e instrucción y juzgamiento, en donde tuvo lugar el acopio probatorio que le sirvió de puntal al Juez de instancia para, en lectura del fallo, acceder a las

pretensiones; a propósito de esa decisión judicial, la Sala hace la siguiente síntesis:

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras descartar vicios procesales con capacidad de anular el proceso y constatar la concurrencia de los presupuestos procesales, pasó el señor Juez, a definir la instancia, para ello, tomó como punto de partida el que consideró es el problema jurídico a resolver: si hay o no lugar a reconocer el pedimento de la actora de prescribir a su favor, el derecho del otro condómino; fundado en documentos obrantes en el expediente – E.P. contentiva de la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, conciliación extrajudicial a petición de la actora, certificado de tradición y libertad del bien – y demás pruebas recaudadas en el proceso – interrogatorio de parte y testimonios – se decantó por la declaración rogada en la demanda, es decir, dio vía libre a la prescripción adquisitiva de dominio, ya que, según dijo, tiene el convencimiento del señorío de la demandante en forma exclusiva y excluyente; dio cuenta de dicho modo originario de adquirir el dominio, su fundamento legal y requisitos de prosperidad; enfatizó en la exigencia de la posesión y sus elementos configurativos – animus y corpus –; tocó la temática de tal instituto entre condueños y dijo que sólo la posesión exclusiva y excluyente es útil para ganar la titularidad plena del bien; se valió de la confesión del demandado acerca de abandonar el bien en **diciembre de 2011** y descartó el efecto de suspensión de la prescripción por cuenta de la conciliación extrajudicial que convocó la actora en diciembre de 2019.

En su modo de ver el asunto, para el funcionario judicial de primera instancia, el tiempo posesivo en forma exclusiva y excluyente por la demandante, inició en **marzo de 2009**, por ello, en la data de presentación del libelo incoativo – julio de 2020 – ya se había

consumado el fenómeno de la usucapión lo que le mereció desechar las excepciones del demandado y acceder a las pretensiones de la actora.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandada contrarió la razón del juez y por ello, se alzó a través del recurso de apelación, izando como reparo concreto, la infravaloración probatoria que dan cuenta, dice, del no señorío en forma exclusiva y excluyente del bien por la demandante y que además, no probó la *interversión* del título de poseedora para la comunidad a poseedora exclusiva y excluyente, menos el momento o época en que dicha situación se verificó. Pide en esas condiciones, la revocatoria del fallo de primera instancia y con ello, la negación de las pretensiones de la demanda.

5. CONSIDERACIONES

Lo atinente a los denominados presupuestos procesales y condiciones materiales para producir un fallo de mérito, no admite reparos de índole alguna. Tampoco se avizora en el trámite del proceso causal alguna de nulidad que pudiese dar al traste con lo actuado, significando todo esto que la presente instancia, finalizará con un pronunciamiento de mérito.

Para definir la alzada, preliminarmente ha de destacarse que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, está erigida por el artículo 2518 del Código Civil como un medio para adquirir el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o bienes raíces, y los demás derechos reales susceptibles de ser apropiados por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen tales derechos, en la forma y durante el plazo requerido por la ley; el

artículo 637 *ídem* la cataloga como modo de adquirir el dominio y la doctrina y la jurisprudencia, como *originario* por la sencilla razón que el prescribiente no se vale de nada distinto a la situación de hecho propia que implica ejercer posesión y actos posesorios, para obtener a su favor la declaración judicial de señorío, amén que sana cualquier vicio en la tradición de la cosa.

Como se expresa en el artículo 2527 de la misma obra, la prescripción adquisitiva puede asumir dos modalidades: ordinaria, cuya consumación está precedida de justo título y buena fe y, extraordinaria, apoyada en la posesión irregular, para la que no es necesario título alguno (Artículos 764, 765, 2527 y 2531 Código Civil). En ambos casos, - ordinaria y extraordinaria - la prescripción adquisitiva requiere para su configuración legal, de los siguientes requisitos: a) Que la cosa sea susceptible de adquirirse por prescripción; b) Que el bien haya sido poseído durante el término de 10 años para la ordinaria y de 20 años tratándose de la extraordinaria; términos que, con la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002, se redujeron a la mitad; y c) Que la posesión sea pacífica, pública e ininterrumpida. Reunidos estos requisitos, puede decirse que el poseedor adquirió por prescripción, el derecho real de propiedad - art- 673 C.C. – .

En el caso *sub-júdice*, la actora invoca como fundamento para la declaratoria de pertenencia, la prescripción extraordinaria adquisitiva contra un condómino, esto es, que al poseer *exclusivamente para sí y ante sí* por espacio de más de 10 años el 100% del bien inmueble a que se contrae este caso – referido en los antecedentes de este fallo de apelación –, se consumó a su favor la usucapión del 50 % de los derechos que tiene el demandado José Sergio Cortés Castaño; como se anotó anteriormente, para el fallador de primer grado la actora probó su condición de *poseedora exclusiva*, amén de demostrar los actos

posesorios que dan cuenta de tal situación de hecho; así, los reparos frente a la decisión judicial se contraen básicamente en cuestionar la valoración probatoria que hizo el *a quo* y que le merecieron el convencimiento de lo propuesto en la demanda, al punto de acceder a las pretensiones allí plasmadas.-

En este sentido, básicamente, el problema jurídico que se somete a consideración de la Sala, estriba en determinar, si en el presente caso, la demandante acredita, sin lugar a equívocos, los requisitos necesarios para acceder a la pretensión de usucapión reclamada sobre de los derechos en el inmueble objeto del proceso y si se valoró adecuadamente las pruebas recaudadas en el expediente, de tal forma que tenga por estructurada la **posesión exclusiva y excluyente** en cabeza de la demandante y, en desmedro de la alícuota del demandado.

Sobre el caso, vale recalcar que el artículo 762 del Código Civil, la posesión es “...*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...*”. Así pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia, para que exista posesión. **“se requiere del animus y del corpus, esto es, del elemento interno, psicológico o intención del dominus, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquélla.”**¹ (resalta la Sala).

Descendiendo al caso objeto de estudio y teniendo presente la normatividad reseñada se examinará la prueba recaudada para desentrañar este caso, en dicho propósito, es necesario recordar que los medios probatorios aducidos en el proceso para demostrar la

¹ Sala de Casación Civil. 8 de agosto de 2013. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

posesión, deben sopesarse y estimarse dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a éste al convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado hechos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la legislación como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio.

Ahora, por tratarse de una especial forma de usucapir – prescribir el derecho del condueño – las exigencias probatorias en orden a esclarecer la posesión con exclusividad y de modo excluyente, son más estrictas y su valoración tienen un baremo de rigurosidad más alto y si se quiere, mayor severidad, por cuanto que, en una comunidad, la regla general es poseer la porción o cuota singular y acaso el todo pero para la comunidad – artículos 779 y 2525 del C.C. –; es decir, se es señor y dueño de la parte correspondiente, pero tal condición no puede ser predicable en la unidad; sólo en el caso de rebelión e interversión de tal posición – poseedor de la cuota parte y además del todo con pretensión de prescribir éste – para asumir el señorío de la totalidad de la cosa con plena autonomía y en franca disponibilidad para sí, es posible entrar a valorar tuitivamente esa situación fáctica en procura de la declaratoria de titularidad absoluta por el modo de la prescripción.

El aspecto en comento fue explícitamente tratado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia² en la siguiente forma:

² Sentencia **SC1939-2019** del 5 de junio de 2019, Rad. 05308-31-03-001-2005-00303-01, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

“...4.2.1. De acuerdo con la norma, la “coposesión” implica que mientras los copartícipes permanezcan en estado de indivisión, ninguno puede reputarse poseedor exclusivo de todo o de una parte específica del bien poseído.

La ratio legis de lo anterior estriba en que como los coposeedores comparten el ánimo de señores y dueños, esto conlleva que todos se reconocen entre sí dominio ajeno. Ergo, cada coposeedor no pasa de ser un simple o mero tenedor de la posesión de los demás y éstos de la suya...

... No obstante, puede suceder que sin mediar división material de la posesión “pro indiviso”, ésta se transforme en exclusiva. En esa hipótesis, los efectos serían ex nunc, hacia el futuro, a partir de surgir el hecho, y tendría lugar, por ejemplo, cuando uno de los coposeedores empieza a poseer para sí, desconociendo el ánimo de señorío de los demás.

... En ese evento, para que todo o parte del derecho de dominio de la cosa se radique en cabeza de uno de los copropietarios, la detentación material de la misma con ánimo de señorío, debe ejercerla con exclusión de los otros condueños, desde luego, por el término de la prescripción extraordinaria, contado a partir de la época en que empezó a comportarse como poseedor exclusivo (efectos ex nunc).

Por supuesto, en la posesión de un copropietario en forma excluyente de los otros, la explotación económica del bien no debe provenir de un consenso con los otros condóminos o de disposición de la autoridad judicial o del administrador de la

comunidad (artículos 407-3 del Código de Procedimiento Civil y 375-3 del Código General del Proceso), porque en el sustrato se revela el afianzamiento de la posesión de la cuota de dominio de los demás...”. (Resalta la Sala).-

Síguese de lo dicho que para la prosperidad de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de la porción del copropietario, quien la alegue, debe asumir una pesada carga probatoria básicamente para demostrar tres aspectos *sine qua non* que, comprobados, pueden dar puntal a la declaración pretendida: **i)** posesión *exclusiva y excluyente* frente a los demás condueños, **ii)** que tal situación de hecho perdure por el tiempo necesario para prescribir y **iii)** que no medie convenio entre copropietarios para el ejercicio de la posesión de la cosa³; si se amalgaman estas condiciones objetivas de procedencia de la usucapión al asunto que ahora concentra la atención de la Sala, al rompe emerge la inviabilidad jurídica de acceder a las pretensiones de la demanda – contrario a lo que observó el Juez de primera instancia – ya que, fundamentalmente, no existe certeza en punto de la **exclusividad** posesoria que dice haber ostentado la demandante sobre el derecho de la demandada. Es más ni siquiera se puede determinar a ciencia cierta, el momento exacto en que esa situación fáctica se produjo y ante tal panorama, etéreo y de incertidumbre, no otro camino se puede tomar que negar las pretensiones de la demanda.-

³ En la Sentencia **SC1302 – 2022** del 12 de mayo de 2022, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejerio Duque, se ratificaron dichas exigencias de prosperidad de esta especie de prescripción adquisitiva de dominio y además se dejó claro que, “...**Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la “posesión de comunero” su utilidad es “pro indiviso”, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una “posesión de comunero” por la de “poseedor exclusivo”, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad...**”

En efecto, si el principal elemento a acreditar en el proceso en orden a obtener la declaración de dueño por la vía de la prescripción adquisitiva de dominio, es la **posesión exclusiva del condómino usucapiente**, tal situación por las implicaciones que de allí se deriva, debe quedar absoluta y totalmente evidenciada, laborío que por supuesto, aparte de suponer una profunda actividad en el interesado, trasciende el plano de la mera expectativa para afianzar en el fallador el convencimiento que, definitivamente, uno de los condueños claudicó su derecho en favor del otro; si se mira con particular detenimiento e interés el presente asunto, bien se ve que en ningún momento es clara la posesión exclusiva y excluyente por parte de la demandante, en tanto que, ella misma en el libelo introductorio, expuso que ha requerido a su ex pareja, para que le transfiera el 50% de los derechos, en un acto espontáneo y volitivo de reconocimiento de dominio ajeno – ver hechos 4, 5 y por sobre todo el 7, **carpeta digital 001.DemandaAnexos.pdf, expediente primera instancia** –, en sentir de la Sala, no tiene sentido entrecruzar una pretensión de señorío como la presente que se caracteriza por la rebeldía, el alzamiento y el desconocimiento de cualquier vestigio de dominio real de la contraparte, para reprocharle que no cumplió con un supuesto acuerdo o pacto – que no se probó además – consistente en la transferencia del derecho que es objeto precisamente de declaración judicial en este asunto; dicho en forma más sencilla, en el relato factual en forma contradictoria, se alega por la demandante, un supuesto incumplimiento contractual de aparente compraventa del porcentaje del demandado, pero a la vez, pide la prescripción de ese derecho en una evidente e insuperable anfibología, que tiene como consecuencia dar al traste con la usucapión.

La falencia advertida – reconocimiento de dominio ajeno – quedó reafirmada en el interrogatorio de parte que rindió la sedicente prescribiente, cuando insistentemente hizo alusión al acuerdo con el

demandado, para el traspaso del 50% que tiene en el bien al desconocer este los pagos que le hizo la demandante, se vio en la necesidad de iniciar la acción de prescripción adquisitiva de dominio; dijo que prácticamente desde la firma de la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho – E.P. # 7718 del 30 de diciembre de 2005 – habita el inmueble con ánimo de señora y dueña, porque su ex marido abandonó el bien, entonces en la cuenta de tiempos en tal condición – poseedora exclusiva y excluyente –, la demandante infiere que desde diciembre de 2005 a la presentación de la demanda – julio 2020 – han transcurrido los 14 años que dice tener; sin embargo, como se anotó, en todo momento ha venido reconociendo dominio ajeno, en la demanda, en el interrogatorio de parte y peor aún, en el intento conciliación extrajudicial que tuvo lugar a iniciativa suya el 18 de diciembre de 2019, en el Centro de Conciliación y Arbitraje “Asopropaz” – fls. 83 a 86, carpeta digital 001.DemandaAnexos.pdf, expediente primera instancia – cuando fue pretensión que, “**...el convocado José Sergio Cortés Castaño comparezca y suscriba la respectiva escritura pública de transferencia a favor de mi mandante del 50% de los derechos de dominio y posesión que le correspondieron al liquidar la sociedad patrimonial que conformó con ella, en relación con el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370 – 710610...**”. (resaltado impropio).

Entonces, la conjugación de la demanda, la confesión de la actora en la audiencia de instrucción y juzgamiento y, el documento que contiene la conciliación extrajudicial, trazan un horizonte sombrío para la aspiración de *usus capere* que aquí se intentó, pues ciertamente, a despecho de lo que erradamente concluyó el Juez de primera instancia, no se evidencia o comprueba “**... la mutación de una “posesión de comunero” por la de “poseedor exclusivo”, es necesario que el**

comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad...⁴, ya que, incluso hasta el día de la presentación de la demanda reconoció dominio en su contradictor respecto de su alícuota y en ese sentido, bien se puede calificar tal situación de hecho como una mera tenencia a voces del artículo 775 del C.C. y por más tiempo que pase, no medra a posesión según el artículo 777 *ídem*.

Ciertamente, al no tener claridad, mejor, al no demostrarse con rigor y sin ambivalencias, la condición de poseedora exclusiva y excluyente por la interesada, la declaración judicial que se hizo en el fallo apelado era a todas luces inviable; extrañamente, el *a quo* en sus considerandos, indicó que la actora tenía la posesión en la forma que se necesita para prescribirle el derecho al copropietario, desde marzo de 2009, no obstante, en el proceso no hay prueba de esa aserción, en el escrito contentivo de la demanda no se aludió esa data, tampoco en los otros documentos que hay en el proceso, ninguno de los testigos que pasaron por el estrado judicial confirmó esa fecha, de ahí que, sea cuando menos impreciso y contraevidente situar a partir de entonces, una condición de facto que nunca se tuvo, ni se probó: posesión exclusiva y excluyente.

A propósito de los testigos, los de cargo, **Freddy Cardoza**, refirió ser vecino de la señora y que por vivir al frente de la casa objeto de este debate le consta toda incidencia al respecto, tales como que es la demandante quien ha estado a cargo de la vivienda, mejorándola – afirma que por cuenta suya renovó el tercero piso –, participando en las reuniones de asamblea y consejo directivo del conjunto residencial, pagando las cuotas de administración, entre otros aspectos y que

4 Sentencia H. Corte Suprema de Justicia, citada en 3.

nunca ha visto allí al demandado; téngase en cuenta que el elemento **corpus** de la posesión es perfectamente perceptible a los sentidos por cualquier persona, por ello, no es extraño para este declarante que por ver a la actora, compartir con ella como vecina, saludarla de continuo, tenga la impresión de ser la única propietaria; no obstante, el otro ingrediente de la posesión, **animus** que no es tangible, sino que hace parte del fuero interno del que se vale de la acción civil de usucapión, consistente en creerse dueño y señor y comportarse como tal, no puede ser evidenciado por prueba testifical, sino que se presume a partir de una sumatoria de sucesos, hechos, circunstancias e inferencias lógicas que, para el caso de la demandante, como se dijo antes no se probaron, porque pese a hacer las mejoras, pagos de cuotas de administración y participar de las asambleas ordinarias de la unidad residencial, al reconocer dominio ajeno, lo hacía no para sí, sino para la comunidad. En dicho sentido, este declarante no aporta mucho en el objetivo de tener por acreditada la posesión exclusiva y excluyente que alegó la demandante.

El señor **Jaime Alonso Giraldo**, hizo unas aseveraciones más o menos parecidas al anterior y por lo mismo, pesa la condición que en la actora no concurra el *animus* en la posesión por lo antes dicho; además, este declarante explicó que llegó al conjunto residencial en el 2004 y que la demandante llegó con el **Sr. Cortés Castaño** en el 2005 y si bien no lo veía constantemente, lo presenciaba los fines de semana o cada mes; esta manifestación – la de que el extremo pasivo al parecer pernotaba cada fin de semana o cada mes en la casa involucrada en este asunto –, se une al dicho del demandado, quien en el interrogatorio de parte, dijo que su no permanencia constante en la vivienda se debía a que trabajaba en la ciudad de Bogotá D.C., abriendo plaza o sucursal de la empresa familiar que creó junto con la demandante, específicamente se refirió a periodo **2005 a 2011** y en esa narrativa,

vinieron en apoyo las testigos de descargo, **Alba Luz Cortés C. y Martha Cecilia Cortés Castaño** – hermanas del demandado –, al corroborar que aquel, efectivamente, se desplazaba cada mes a la casa a ver a su pareja e hija.

Como bien se ve de la prueba hasta aquí analizada, no existe un solo elemento de convicción, que permita a la Sala secundar la decisión de primera instancia de reconocimiento del derecho pedido por la demandante, pues distinto a lo que allá se definió, lo cierto del caso y en ello se coincide con la postura de la apelante, no se demostró que: *i)* la demandante sea poseedora *exclusiva y excluyente*, ya que, insístase, incluso en el interrogatorio de parte – audiencia del 22 de noviembre de 2022 – reconoció en el condómino, José Sergio Cortés Castaño dominio ajeno, en tanto aludió requerirle el traspaso de su porcentaje de participación en el inmueble y *ii)* la data exacta si es que en algún momento la hubo, de la interversión del título de poseedora para la comunidad a poseedora exclusiva y excluyente.

Para esta Corporación la discusión en torno al supuesto acuerdo que medió entre las partes, para la compra de derechos en la propiedad, resulta intrascendente, primero porque lo único que hizo fue confirmar el señorío en común y proindiviso de la ex pareja, segundo porque no hay prueba de su existencia en rigor y tercero, porque la discusión acerca de su existencia, validez y consecuencias jurídicas es un interesante episodio para otro tipo de procesos, no propiamente un asunto de usucapión de índole extraordinaria como el presente.

Además, es importante detenerse en el detalle no menor de la existencia de proceso divisorio o venta del bien común que actualmente se tramita a instancia del demandado, José Sergio Cortés Castaño, en el Juzgado 35 Civil Municipal de Cali – Rad. 760014003035-2020-

00008-00 – en contra de la demandante, Sra. Janeth Moreno Castañeda y cuyo móvil es en esencia, la prerrogativa que da el artículo 1374 C.C; precisamente la *causa petendi* de ese asunto es el derecho que tiene el demandado en el bien objeto de este proceso – 50% -, aspecto que en sentir de la Sala, relievra dos situaciones trascendentales: *i)* empodera al demandado de su participación en el inmueble y con ello, se derruye la versión de la demandante acerca de la compra de esos derechos y *ii)* ratifica la no acreditación de la posesión de ese porcentaje en forma sediciosa, exclusiva y excluyente que dijo tenía la actora.

De otra parte, al mirarse ese proceso civil en el que interviene la aquí demandante, se corrobora lo hasta aquí dicho, el reconocimiento continuo y permanente de dominio ajeno al menos en lo que respecta a la alícuota del demandado y sobre la que se finca la pretensión de prescribir, pues nada distinto se puede inferir si se repara la contención al hecho tercero de la demanda de finiquito de la comunidad – ver fl. 68, **carpeta 001ProcesoDigitalizadoUno.pdf, expediente 76001400303520200000800** –, cuando insiste, recaba y discute que compró el derecho que aquí intenta prescribir y que por dicha circunstancia, es dueña absoluta del predio.

Entonces, tal como analiza la Sala este caso, hay una sumatoria de evidencias que, inevitablemente, frustran la pretensión de prescripción del derecho del copropietario, detalladas a espacio en la forma que precede, porque realmente y se recalca, *a)* no se probó la posesión exclusiva y excluyente para el cometido de usucapir el derecho real de dominio ajeno; *b)* siempre medió reconocimiento de dominio ajeno, al punto de indicarse en los hechos de esta demanda, que la pretensa prescribiente supuestamente le compró el derecho a su condómino y que este no le transfirió esa participación y *c)* el estatus jurídico de la

actora respecto del porcentaje del demandado en el bien raíz, es de mera tenedora y así transcurra un milenio en esa condición, nunca será poseedora y por lo mismo, no obtendrá el derecho perseguido por el modo originario de la prescripción adquisitiva de dominio – arts. 775, 777 y numeral 3º del artículo 2531 del C.C. –.

Vistas así las cosas, es inevitable la revocatoria del fallo de primera instancia, dar paso a la excepción que planteó el demandado a través de su abogada, intitulada **“carencia de derecho para pedir la prescripción adquisitiva del inmueble”** que por tener la entidad de derruir las pretensiones de la demanda relevan a la Sala de entrar a considerar las restantes – inciso 3º del art. 282 del C.G.P – .

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida en el asunto por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción denominada **“carencia de derecho para pedir la prescripción adquisitiva del inmueble”**; como consecuencia, se niegan la totalidad de las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante – numeral 4º del artículo 365 del C.G.P –. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 1.500.000.oo.-

CUARTO: Devolver el expediente a su lugar de origen.-

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,


HERNANDO RODRÍGUEZ MESA


CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ


HOMERO MORA INSUASTY.