

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO/ COPOSESIÓN/ INTERVERSIÓN- El comunero que pretenda prescribir como propietario único del bien, debe demostrar el momento en que mutó su condición de tal por la de poseedor autónomo, exclusivo e independiente.

“Dicho de otro modo, el señor Lázaro Jiménez Lara debió demostrar en qué momento dejó de actuar como uno más de los comuneros y empezó a hacerlo como poseedor exclusivo, esto es, cuándo intervirtió su calidad de heredero y mutó a la de dueño y señor.

Así lo ha interpretado el Órgano de Cierre en Materia Civil¹:

“6.- Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

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

¹ Sentencia del 15 de Julio de 2013. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

Tribunal Superior de Santa Marta



*Sala Cuarta de **D**ecisión Civil - Familia*

Santa Marta, once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Rad. 47.189.31.53.001.2018.00008.01 (Folio 269 - Tomo IX)

Magistrada Ponente:
TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

ACTA No. 061

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de Octubre de la pasada anualidad, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga, dentro del proceso de pertenencia promovido por Lázaro Jiménez Lara y Silvia Isabel Henríquez González en contra de los señores Luz Marina, Luis Alberto, Ildefonso Manuel, Martha Beatriz y Cecilia Esther Jiménez Lara, en su calidad de herederos determinados de la causante Cecilia Lara de Jiménez, demás herederos indeterminados de ésta y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

Los mencionados señores, casados entre sí, actuando mediante apoderado constituido para el efecto, promovieron acción judicial contra los también aludidos demandados, para que se declarara que han adquirido por prescripción extraordinaria el dominio de

“15.346.333.33 acciones” del inmueble inscrito en el folio No. 222-19190 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ciénaga, que identifica en el libelo por nomenclatura, medidas y linderos, y que, como consecuencia de ello, se ordenara la inscripción del fallo en el registro respectivo.

Para sustentar su *petitum*, los promotores de la causa narran que desde mil novecientos noventa y cuatro (1994), cuando ocuparon el referido inmueble abriendo al público el restaurante “Los Paraguas”, ejercen posesión sobre él de manera pública, pacífica y tranquila, sin violencia ni clandestinidad, precisando que no ha sido interrumpida, civil ni naturalmente, durante más de los diez (10) años que exige la Ley para adquirir por prescripción extraordinaria.

Describen, como actos demostrativos de su señorío, además del establecimiento y explotación de dicho negocio, la construcción de tres locales comerciales; uno levantado en el año dos mil dos (2002), que aducen haber arrendado desde esa época a Didier Mauricio Montoya G. y Gustavo Orlando Salazar E.; y, los otros dos, erigidos en dos mil siete (2007), que según lo dicho en el libelo vienen siendo arrendados, en representación de los demandantes, por Lázaro Manuel Jiménez Henríquez, hijo común de éstos.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Habiendo declarado su falta de competencia el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Ciénaga, la demanda fue repartida al juzgado de conocimiento, que lo fue el Primero Civil del Circuito del mismo nombre, el cual tras la subsanación de las falencias advertidas inicialmente, profirió el auto admisorio el nueve (9) de febrero de dos mil dieciocho (2018), ordenando los emplazamientos de rigor, el

enteramiento de los llamados al juicio, la inscripción de aquélla, oficiar a I.G.A.C. y correr traslado del dictamen adosado al memorial genitor.

Luis Alberto, Luz Marina y Martha Beatriz Jiménez Lara concurrieron a la causa negando la calidad de poseedores de los demandantes, atribuyéndoles la de meros tenedores, pues ingresaron al predio con autorización del propietario inicial, quien hizo un préstamo hipotecario para empezar la construcción; luego fueron avalados por la copropietaria Cecilia Lara de Jiménez, y finalmente por los coherederos de ésta. Formularon separadamente demanda de reconvención, deprecando la reivindicación del inmueble pretendido en usucapión. El mismo abogado, representando los intereses de Cecilia Esther Jiménez Lara, iteró lo dicho y formuló la excepción de mérito que denominó *“AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES CONSTITUTIVOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA PARA GANAR EL DOMINIO DEL INMUEBLE PRETENDIDO, ya que el aquí demandante nunca ha sido poseedor”*.

El curador *ad litem* de Ildefonso Manuel Jiménez Lara, y de los herederos determinados e indeterminados de la señora Cecilia Lara de Jiménez (Q.E.P.D.) dio contestación al libelo ateniéndose a lo demostrado, sin formular medios exceptivos. Posteriormente, Ildefonso Manuel Jiménez Lara, aunque confirió poder a un profesional del derecho, se abstuvo de contestarlo.

Surtidas todas las etapas procesales se dictó sentencia.

EL FALLO APELADO

El lazo de instancia se desató en primer grado el treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019), mediante providencia en la que

fueron desestimadas las pretensiones de los accionantes principales, al igual que las de los reconvinientes en reivindicación, absteniéndose de condenar en costas y, ordenando finalmente el levantamiento de las medidas cautelares.

EL RECURSO

Inconforme con esa decisión, el apoderado de los demandantes principales apeló, centrandó su disenso en que, según la ley, Lázaro Alfonso Jiménez Lara está legitimado en la causa para solicitar declaratoria de pertenencia porque es un comunero que explotó económicamente el bien sin previo acuerdo con los otros condueños, ya que su condición había mutado a la de poseedor antes del fallecimiento de su madre Cecilia Lara de Jiménez, porque desde el 31 de julio de 2003 se inscribió la sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ciénaga. De otro lado, aduce que Silvia Isabel Henríquez González era copropietaria de la fallecida Cecilia Lara de Jiménez, y que el *a quo* desconoció totalmente *“su relación legal por el justo título de propiedad”*.

Aduce que ha corrido en exceso el término de diez (10) años, previsto para que los actores adquieran por prescripción extraordinaria, por tanto no susceptible de suspensión, porque la posesión está probada desde mil novecientos noventa y cuatro (1994), con el registro de su calidad de comerciante y el del establecimiento de comercio Restaurante “Los Paraguas”, que explotaron desde esa añada hasta el dos mil (2000), sin que reconocieran dominio ajeno, y que luego en el dos mil dos (2002) inició la construcción de los tres (3) locales hoy levantados en el predio, de cuya explotación comercial da cuenta la prueba testimonial. Esgrime que *“el día 10 de febrero de 2005, se inició el*

conteo de los diez (10) años para la prescripción del derecho de dominio de la causante CECILIA LARA DE JIMENEZ”.

Verificada la procedibilidad de la alzada, fue concedida para ante este Colegiado, en el efecto suspensivo.

ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

El legajo fue repartido a este despacho, por lo que se procedió a admitir el recurso el dieciséis (16) de enero de la corriente anualidad; levantada la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la pandemia mundial ocasionada por el virus Covid-19, el dieciséis (16) de junio pasado, se corrió traslado para sustentar la alzada en la forma ordenada por el artículo 14 del Decreto 806 del cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020), aprovechado por el extremo activo y por los enjuiciados para iterar sus respectivos argumentos, aportando éstos últimos algunos documentos que oficiosamente fueron tenidos como prueba, mediante auto del reciente diecinueve (19) de agosto.

Estando colmados los presupuestos de ley y no observándose motivo que pueda restarle validez a lo actuado, se pasa a resolver lo pertinente, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Según viene consagrado en el artículo 673 del Código Civil, el dominio de las cosas puede ser adquirido a través de los siguientes modos: ocupación, accesión, tradición, sucesión y prescripción. Esta última, que es la que interesa al asunto de ahora, aparece definida en el canon 2512 *ibídem* de la siguiente manera:

“...es un modo de adquirir las cosas ajenas... por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichos derechos durante un lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.”

Pero adicional a esta función, la prescripción también es útil para la pérdida o decadencia de las acciones ajenas. Por modo que cuando de ésta se trata, se la denomina extintiva, mientras que cuando se emplea para obtener la propiedad se conoce como adquisitiva o usucapión.

En desarrollo de esta última especie, el 2518 enseña que no solo puede ganarse el dominio sino los demás derechos reales, salvo los que se encuentren exceptuados, ejercidos respecto de bienes corporales, que pueden ser muebles o inmuebles, siempre que se encuentren en el comercio humano.

Y en el 2527 se estipulan dos clases de usucapión: la ordinaria y la extraordinaria. Aquélla para su configuración exige que quien la demanda demuestre ser poseedor regular de la cosa de que se trate durante un lapso de cinco (5) años, cuando menos, y adicionalmente, por disposición del artículo 764, le haya provenido de un justo título y tomado de buena fe, que son conceptos precisados por los artículos 765 y 768 subsiguientes. La extraordinaria, por el contrario, requiere que los actos de señorío se hayan ejecutado siquiera durante diez (10) años, y no reclama ni la buena fe, ni el justo título.

Ahora bien, vale la pena dejar esclarecido que los plazos originalmente consignados en el Código Civil para las modalidades de usucapión en mención, eran de diez (10) y treinta (30) años, respectivamente. La Ley cincuenta (50) de mil novecientos treinta y seis (1936), sin embargo, redujo esta última a veinte (20). Y la 791 de dos mil dos (2002) hizo una

nueva simplificación del término a cinco (5) y diez (10) años, en su orden.

De allí que en la actualidad la prescripción ordinaria de inmuebles exige que la posesión se desarrolle durante un lustro, al paso que en la extraordinaria dicho fenómeno debió ejercerse en una década; interesa para el caso que nos ocupa la segunda, porque es la que los demandantes invocan como fundamento de sus pretensiones, aseverando haber poseído el inmueble relacionado en la demanda, desde mil novecientos noventa y cuatro (1994), es decir, por un tiempo superior a los veintitrés (23) años. Ella requiere para su exitosa prosperidad de algunos presupuestos, que doctrinaria y jurisprudencialmente se han definido así:

1. Que el actor ejerza posesión material sobre la cosa que pretenda usucapir.
2. Que haya sido poseída durante el término legal y de manera ininterrumpida.
3. Que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción.

Precisamente, sobre el primero, es decir la posesión material en cabeza de los demandantes, versa la controversia que ahora es objeto de estudio, puesto que el Juez Primero Civil del Circuito de Ciénaga negó las pretensiones adquisitivas extraordinarias, con fundamento en que los señores Lázaro Jiménez Lara y Silvia Isabel Henríquez González no lograron probar su condición de poseedores ni que desplegaran actos de señorío por un término superior al legalmente requerido, y además en que está demostrada la condición de comunero hereditario del primero, sin que haya acreditado la interversión de dicho título.

De otra parte, los actores ahora alzantes, estiman que tales razones no aparejan el fracaso de su pedimento, esgrimiendo que el fallador de primer grado señala a Lázaro Jiménez Lara como copropietario de la heredad pretendida, pero omitió que Silvia Isabel Henríquez González también es condueña, y que su calidad de comerciante está evidenciada desde mil novecientos noventa y cuatro (1994), así como la explotación del predio que pretende usucapir, primero con el Establecimiento de Comercio “Restaurante Los Paraguas” y luego con el arrendamiento de los locales comerciales que allí se construyeron con dineros de los esposos codemandantes. Reprocha igualmente que no se haya tenido en cuenta que Lázaro Jiménez Lara actuó sin pacto previo con los restantes herederos de Cecilia Lara de Jiménez.

Para llevar un orden lógico, el Tribunal abordará en primer lugar lo atinente a la pregonada calidad de poseedores de Silvia Isabel Henríquez González y Lázaro Jiménez Lara, sin exceder el contorno fijado por los reparos del alzante y los argumentos de los no recurrentes, y de prosperar el embate, se verificará la concurrencia de los restantes presupuestos para la usucapión deprecada.

Para ello, atendiendo a que los recurrentes reprochan que el *a quo* haya omitido valorar “*que la demandante HENRIQUEZ GONZALEZ, conforme al certificado especial del Registro de Instrumentos Públicos, es propietaria legítima proindiviso del inmueble involucrado en esta Litis*”, resalta esta Colegiatura que, estudiado el certificado de libertad y tradición del bien con matrícula 222-19190 (fls. 7 y 8 C. Ppal.), se constató que en la anotación No. 7, adiada “01-03-2001” con “Rad: 2001-198” consta la enajenación de derechos sucesorales efectuada por Lázaro Alfonso Jiménez Lara en beneficio de Rita Cecilia Henríquez de Hugett por valor de \$3'000.000; luego, en la No. 11 del “24-02-2016”, aparece la “*ADJUDICACIÓN SUCESIÓN DERECHO DE CUOTA*” de la referida

adquirente a Pablo José Huguet Olarte, quien a su vez, transfiere por “COMPRAVENTA DERECHOS Y ACCIONES” a “HENRIQUEZ GONZÁLEZ SILVIA ISABEL”, según la anotación No. 12 del “30-03-2016”. Así, sin ningún resquicio de duda, concluye este Tribunal que, si bien la señora Henríquez González es titular de derechos reales sobre el predio en comento, no lo es del de propiedad, sino de derechos herenciales, por haber adquirido los inicialmente cedidos por su esposo Lázaro Alfonso Jiménez Lara a Rita Henríquez.

Distinto asunto es, que la aquí demandante no haya hecho valer esa calidad de cesionaria de los derechos herenciales reclamados por su marido en la sucesión de Ildefonso Manuel Jiménez Fernández (Q.E.P.D.), permitiendo que a su consorte se le asignara la herencia de la que ella es titular. Así, si algún derecho debiera reconocerse a Doña Silvia, sería llamado a restituirlo quien ocupó su lugar y ejerció el de herencia que ella había adquirido en la sucesión de quien en vida fuera su suegro.

Resulta pues, no ser cierto que la señora Henríquez González sea copropietaria de la heredad que pretende usucapir.

Además, al pedir que se tenga como demostrado tal aserto, necesariamente equivale a que Isabel Henríquez González confiesa por medio de su apoderado que, al menos hasta la época del negocio jurídico en virtud del cual aparece inscrita como adquirente de derechos reales, reconoció dominio ajeno, pues deriva su pretendido derecho del que previamente tenía otra persona, y por ende no puede concluirse que se consideraa dueña y señora de ese inmueble, antes del veintidós (22) de marzo de dos mil dieciséis (2016), fecha en que se asentó ante la Notaría Única de Ciénaga la escritura pública No. 170 , contentiva del referido pacto.

Y es que, como viene de verse, lo adquirido por la señora Henríquez González fue el derecho de herencia, por lo cual le es aplicable la regla general prevista para el propietario que pretenda usucapir contra sus condóminos, viable por analogía para los coherederos, consistente en que debe demostrar no solamente que su ánimo cambió, mutando de poseedor comunitario a uno exclusivo y excluyente, sino la fecha y las condiciones en que esa interversión acaeció, por manifestaciones perceptibles a los demás interesados, como se verá más adelante al analizar la situación del señor Lázaro Jiménez Lara.

Deviene de nula relevancia para el *sub exámine* que se hayan aportado los certificados de matrícula de persona natural expedidos por la Cámara de Comercio de Santa Marta, Sede Ciénaga, el dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) visibles a folio 23 del Cuaderno Principal y el del diez (10) de octubre de dos mil seis (2006), en que consta la existencia del establecimiento de comercio “Restaurante Los Paraguas” (fls. 22 y 23 *ibídem*), porque de conformidad con el inciso primero del artículo 26 del Código de Comercio, “*El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad*”, y el artículo 515 del mismo Cuerpo Normativo define el establecimiento de comercio como “*un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*”.

Nótese que el Legislador no exige que esos bienes sean de propiedad del comerciante, pues ello equivaldría a afirmar que en nuestro medio no es viable que una empresa funcione, por ejemplo, en un local dado en arrendamiento, leasing o comodato, con equipos e insumos que admitan esas mismas modalidades, lo que va abiertamente en

contravía con las leyes de la experiencia común, y de las normas que regulan la actividad comercial en Colombia. Así pues, es perfectamente plausible que un comerciante explote económicamente una serie de bienes de los que ostenta la mera tenencia.

Siguiendo la trazada línea de disertación, llega el Tribunal al colofón de que los documentos que acreditan la calidad de comerciante de Silvia Isabel Henríquez González y la existencia del establecimiento de comercio “Restaurante Los Paraguas” no tiene el alcance demostrativo que pretende darle la censura respecto del ánimo de señora y dueña sobre el inmueble ubicado en la Calle 17 del municipio de Ciénaga, distinguido con el No. 11-53 de la nomenclatura urbana.

Expresado de distinta manera, los documentos auscultados no hacen otra cosa que ratificar que la señora Silvia Isabel Henríquez González le informó al Estado que desarrollaba la actividad comercial de “SERVICIO DE RESTAURANTE”, en un establecimiento de comercio denominado “RESTAURANTE LOS PARAGUAS”, ubicado en la “CALLE 17 NO. 11-55”, dirección que por demás resulta ser distinta de la del bien en litigio que corresponde a la Calle 17 No. 11-53, según los hechos primero, segundo y tercero de la demanda, y los certificados de tradición y especial expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ciénaga, pero allí de ninguna manera se refleja que ella tuviera *ánimus possidendi*, ni que ocupara la heredad de la que ahora pretende hacerse dueña desconociendo los derechos de su propietario inscrito.

A más de lo anterior, al absolver el interrogatorio de parte ante el Juez de primer grado, Silvia Isabel Henríquez González afirmó bajo la gravedad del juramento que el predio “nos lo dio, que en paz descanse, el señor Ildelfonso Manuel Jiménez como posesión”, pero más adelante aclara

que su cónyuge entró al bien como heredero, “*como un hijo del dueño*”, y ella como esposa de aquél “*Porque donde está el esposo, está la esposa y están los dos ahí siempre unidos*”, pero que los padres de su marido sabían que eran poseedores.

En otros términos, Doña Silvia Isabel sin ningún ambage reconoce que *ab initio* no tenía una relación de señorío con el predio del que aspira a ser declarada dueña, pues admite que allí ingresó su esposo por liberalidad de su suegro, confesando que ella entró en virtud del nexo matrimonial con el hijo del dueño, y no por tener la convicción de ser ama y señora de esa heredad.

Continúa relatando que no tiene certeza de la cantidad de dinero invertido en el levantamiento de los locales pero que para construir el restaurante su marido e Ildefonso Jiménez Fernández hicieron un préstamo en Bancolombia que salió a nombre de su consorte y que pagó el matrimonio con el dinero obtenido de su trabajo en el mencionado comercio, y además que actualmente allí se erigen tres locales comerciales que tienen arrendados. Puntualiza que la herencia paterna de su marido está resuelta, porque fue éste quien promovió la sucesión de Ildefonso Jiménez Fernández, restando por decidir la de la señora Cecilia Lara de Jiménez, y asevera percibir a su esposo como heredero de ésta.

Sin embargo, sobre la existencia y pago de tal empréstito conjunto existe absoluta orfandad demostrativa en el legajo; empero, sí se inscribió en la anotación No. 6 del certificado de tradición del inmueble con matrícula 222-19190 la hipoteca abierta sin límite de cuantía que Ildefonso Jiménez Fernández (Q.E.P.D.) constituyó en favor de Bancolombia en el mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), y siendo que la construcción duró varios meses, a dicho de Silvia Isabel, y que “Los

Paraguas” se inauguró en el mes de junio del año siguiente, ello, según las reglas de la experiencia, es un hecho indicador de que el dueño obtuvo dinero en mutuo de la entidad bancaria y lo invirtió en el bien de su propiedad.

Colígese de lo antedicho, que Silvia Isabel Henríquez González no demostró su calidad de poseedora cuando aprehendió materialmente el bien ahora reclamado, y tampoco el momento, ni la forma en que su *ánimus* mutó de tenencia a señorío.

De otro lado, se tiene que Lázaro Alfonso Jiménez Lara aparece como propietario inscrito de 9.939.667 acciones de dominio sobre el inmueble anotado en el folio 222-19190 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ciénaga, a la vez que Cecilia Jiménez Lara aparece allí mismo como titular de 15.345.333,33 acciones.

A su vez, de conformidad con el registro civil de nacimiento visible a folio 122 del Cuaderno Principal, que al respaldo cuenta con nota de acreditar parentesco, queda demostrado que el Lázaro Alfonso es hijo de Cecilia Lara de Jiménez, quien según el Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 4765070, que reposa a folio 10 ejusdem, falleció el diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005) en la ciudad de Barranquilla, momento a partir del cual tanto el señor Lázaro Jiménez Lara, como los integrantes determinados del extremo pasivo de la *litis*, concretaron su vocación hereditaria respecto de aquélla y por ministerio de la ley les fue deferida la herencia, como se verá.

De conformidad con el canon 1013 del Código Civil, la delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla, y se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona

de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente.

El artículo 757 *ibídem* estatuye: *“En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble”*. Y el 783 *ejusdem* ordena que *“La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.”*

En lo que atañe a la situación en estudio, se tiene que el señor Lázaro Alfonso Jiménez Lara, adquirió la calidad de poseedor desde el diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005), fecha en la que, según la mencionada partida del registro civil, falleció la señora Cecilia Lara de Jiménez, por ordenarlo así la normatividad que viene de auscultarse. No obstante, se itera, a la par del demandante, los demás causahabientes de aquélla también obtuvieron idéntica condición en el mismo momento y por igual causa.

La posesión de los herederos se extiende a la universalidad de la herencia, todos poseen en común cada uno de los bienes, formando una comunidad hereditaria hasta que se verifique la partición, pues a partir de ella en cada asignatario se concreta aquélla con efectos retrospectivos respecto de la porción que se le asigne, en virtud de lo preceptuado por el artículo 779 del Estatuto Sustantivo en cita, toda vez que cada uno de los comuneros deja de poseer la universalidad y entra en posesión absoluta y exclusiva de lo que le cupo en la partición. Es una ficción legal que indica que el heredero solo ha tenido posesión de la parte que se le adjudicó, para que se aproveche de sus efectos, añadiendo la posesión precedente a la suya propia.

En síntesis, en este evento, a partir del (10) de febrero de dos mil cinco (2005) el señor Lázaro Jiménez Lara adquirió la posesión efectiva de una sexta (1/6) parte de las 15.345.333,33 acciones sobre el inmueble cuya usucapión pretende, por haber aceptado la herencia en el proceso de sucesión de su madre, pues las consecuencias de la aceptación de una herencia se retrotraen al momento en que haya sido deferida (art. 1296 ídem).

Sin embargo, no pasa por alto este Colegiado que la posesión de la herencia no necesariamente coincide en el mundo físico y real con la material que da lugar a esa declaratoria de pertenencia, y tampoco que un heredero determinado efectivamente está en capacidad de hacer valer su posesión ante sus coherederos, como lo pretende el actor; pero, en tal caso, el pretendido poseedor material exclusivo, debió soportar probatoriamente el desconocimiento de la condición de comuneros y coposeedores de sus coherederos, de contera hermanos, así como el momento en que se produjo.

Dicho de otro modo, el señor Lázaro Jiménez Lara debió demostrar en qué momento dejó de actuar como uno más de los comuneros y empezó a hacerlo como poseedor exclusivo, esto es, cuándo intervirtió su calidad de heredero y mutó a la de dueño y señor.

Así lo ha interpretado el Órgano de Cierre en Materia Civil¹:

“6.- Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento

¹ Sentencia del 15 de Julio de 2013. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

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

En punto del tema, esta Corporación precisó: “la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una `posesión de comunero´. 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” (Sent. Cas. Civ., 29 de octubre de 2001 -exp.5800-, reiterada en el fallo de 15 de abril de 2009 -exp.1997 02885 01, entre otros).

Y también precisó la Corte que “la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad´, mediante actos reiterados de posesión, exteriorizados, como en otra ocasión se dijo, `con la inequívoca significación de que el comunero en trance de adquirir para sí por prescripción, los ejecutó con carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares `pro indiviso´ los demás copartícipes sobre el bien común ...” (Sent.

Cas. Civil, 2 de mayo de 1990, reiterada en la emitida el 15 de abril de 2009, exp.1997 02885 01).

En este orden de ideas, aunque en términos generales el poseedor no necesita invocar la causa de su posesión cuando se depreca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, atendiendo a que la posesión es un hecho, sí existen ocasiones, como la que ahora se examina, en que ello es sumamente relevante para probar el elemento volitivo, subjetivo, el ánimo de ser dueño de la cosa o "*animus domini*" y comportarse como tal, pues el título en virtud del cual se ocupa un bien no muta *per se* por el mero transcurso del tiempo, ni por simple voluntad interna, por operación mental o manifestaciones verbales en tal sentido, sino que deben existir actos exteriores materiales o jurídicos que revelen de manera inequívoca el cambio de relación con la cosa.

Verbigratia, terminado un contrato de arrendamiento, el inquilino no adquiere la calidad de poseedor ante la mera tolerancia del arrendador en cuanto a la tenencia de la cosa, si se quiere, muta la naturaleza de la relación negocial pasando de onerosa a gratuita, mas no el título de tenedor que se ostenta con respecto a la cosa. Así mismo, como viene de verse, la situación del comunero se presume continua, hasta tanto éste no exteriorice actos inequívocos que excluyan toda posibilidad de participación de los restantes, tópico sobre el que el legajo se muestra totalmente carente de prueba.

Revisados los testimonios recabados, pudo verificarse, como ya se anunció, que el fallecido Ildefonso Manuel Jiménez Fernández, consintió en que los esposos Jiménez Henríquez explotaran económicamente el inmueble en que se ubicó el restaurante "Los Paraguas", objeto de esta *litis*, y que una vez fallecido, le fue adjudicado proindiviso a Lázaro Alfonso Jiménez Lara y Cecilia Lara de Jiménez, quien también confirió a su hijo y condueño y a su nuera la

ocupación y cuidado del bien, así como la administración de la actividad comercial que allí se explotaba, pero de ninguna de ellas emerge que luego de fallecida Cecilia Lara de Jiménez Lázaro Alfonso Jiménez Lara obrara a nombre propio y no en representación de la comunidad o con exclusión manifiesta del derecho proindiviso del que son titulares otras personas igual que él, es decir, con franco y evidente desconocimiento de la calidad de comuneros de Luz Marina, Luis Alberto, Ildefonso Manuel, Martha Beatriz y Cecilia Esther Jiménez Lara.

Así, se tiene que Pedro Manuel Otero García Mallorca asevera que desempeña el oficio de relojero en la parte exterior del predio en litigio, que conoce a Lázaro Jiménez Lara desde hace más de sesenta (60) años, que también conoce a sus hermanos y esposa, resaltando sobre el bien que primero estuvo el restaurante porque *“el papá como hijo de él le dio todas las garantías para que pusiera su restaurante y viviera de esa vaina”* y, después se construyeron los locales, que *“eso tiene que ser de los mismos interesados en su propiedad, los codueños, los hermanos de ellos. Allá la relación que tenga con el esposo no, más allá si no sé. Sé que Silvia Henríquez es la esposa de él pero que yo pueda decir que ellos son dueños, no me consta eso, porque eso son herencias paternas y maternas”*, precisando luego, al ser cuestionado sobre si reconoce a los hermanos de Lázaro como herederos y condueños de esos locales, que *“claro, obvio, si son hermanos tienen que ser herederos también”*.

De otro lado, Galo José Paz Rojas es diáfano al señalar que elaboró el diseño y el presupuesto para la construcción del restaurante iniciada en mil novecientos noventa y tres (1993), que socializó el proyecto con el encargado de aprobar el crédito en la entidad bancaria, pero no sabe quien aparecía como deudor, que Lázaro lo contrató y que era él quien suministraba los materiales para la obra, que al difunto Ildefonso solo

lo vio en dos oportunidades en que caminó el predio con su hijo, pero que no sabe de qué manera entraron al inmueble los promotores de la causa. Estas atestaciones de ninguna utilidad resultan, porque en ningún momento afirma reconocer a Lázaro y Silvia como dueños, sino como contratantes de una construcción, informando desconocer toda circunstancia adicional.

A su vez, Rumaldo Blanco Torres nada dice respecto de la pretendida posesión, ya que es enfático al indicar que fue el maestro de obra contratado por el arquitecto y que era éste quien le pagaba, que sabía que el dinero provenía de Lázaro Jiménez Lara, por lo que creía que era el dueño, pero al responder sobre su acceso al bien, dijo *“Eso era como que herencia de ellos, de Lázaro. Como que era del papá de ellos, de que lo compró no sé, si sé que esas partes de por ahí eran del papá de él.”*

Didier Mauricio Montoya Gómez informa que en el año dos mil dos (2002) sus antiguos jefes tomaron en arriendo un local en ese predio, estando Lázaro Jiménez Lara privado de la libertad, que adelantaron unos arriendos para hacer la remodelación y sacar los otros dos locales, que hubo un litigio sobre la cuantía de los cánones de arrendamiento del que el arrendador salió vencedor, que sabe que uno de los otros arrendatarios suministró un anticipo con destino a cubrir los costos de la obra, que los arriendos los pagaba al señor Lázaro o a su esposa, a quien referenció como “La Negra”. Diáfananamente, narra que en el ejercicio de su actividad comercial, pagaba arriendo a Lázaro por un local y a la Señora Martha Jiménez o su marido “Dídimo” por otro que estaba ubicado más adelante en la misma acera, recalcando que *“supe que alguna vez pensaron de pronto, pues digo yo, eso es cuestiones de herencia, no sé, de pronto reclamar no tengo ni idea, pero que yo haya sabido que de pronto se acercaron del señor Lázaro, no”, pero que “si sé que eso era de los papás de don Lázaro”.*

Finalmente, las señoras Sonia Margarita Racines Velásquez y Nancy Lanuza Lara son coincidentes en afirmar que Lázaro no tuvo un trabajo como fuente de ingresos que le permitiera levantar la construcción, que primero su padre Ildefonso, luego su madre Cecilia y por último sus hermanos le confirieron la administración del bien y por mera liberalidad y solidaridad familiar le permitieron explotarlo económicamente para derivar de allí el sustento de su familia, y que siempre lo han percibido como heredero de ese y otros inmuebles, y a Silvia como su esposa, pero sin relación propia con el predio.

Nótese que de los seis (6) testigos, uno solo afirma reconocer como dueño a Lázaro Jiménez Lara, y que todos ellos atañen casi en su totalidad a la época en que se construyó el restaurante “Los Paraguas”, lo que deviene totalmente irrelevante para desatar la controversia que ahora ocupa la atención del Tribunal, por la sencilla razón de que en el año dos mil tres (2003), Lázaro Alfonso Jiménez Lara fue declarado adjudicatario proindiviso, mediante la sentencia judicial que aprobó la partición en el proceso de sucesión intestada de Ildefonso Manuel Jiménez Fernández, que dicho sea de paso, fue inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ciénaga hasta el veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016), según consta en anotación No. 12 del certificado de tradición del bien inscrito con matrícula inmobiliaria No. 222-19190, por lo cual, atendiendo a lo reglado por el artículo 765 del Código Civil, hasta esa fecha constituía un justo título, mas no estaba consolidado el derecho de dominio, por carencia de registro.

Explicado de mejor manera, no es posible tener como demostrado que Lázaro Alfonso Jiménez Lara tuviera *ánimus dómini* desde mil novecientos noventa y cuatro (1994), sencillamente porque reconoció

como dueño a Ildefonso Jiménez Fernández, al aceptar la herencia que le fue adjudicada en dos mil tres (2003).

Idéntica conclusión se predica de Cecilia Lara de Jiménez, ya que, el referido documento, tenido oficiosamente como prueba por auto del diecinueve (19) de agosto pasado, fue presentado personalmente por Lázaro Alfonso Jiménez Lara el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020) ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ciénaga, y en él, además de conferir poder al mismo profesional del derecho que lo representa en esta causa para que asumiera la defensa de sus intereses en aquel mortuorio, el aquí demandante expresamente acepta la herencia, precisando que lo hace con beneficio de inventario, lo que conlleva la confesión de su calidad de coheredero, en igualdad de condiciones con los otros legitimarios.

Así pues, de las manifestaciones efectuadas por el promotor de la *litis*, se concluye sin lugar a hesitaciones, que al momento de suscribir ese mandato, aceptó la existencia de la comunidad con sus coherederos en virtud de la sucesión por causa de muerte de su madre Cecilia Lara de Jiménez.

Se insiste, pues, en que, como viene de verse, el ahora alzante no solamente incumplió con su débito procesal de probar la interversión del título de coheredero a poseedor, sino que, habiéndose acreditado la existencia de la comunidad, ni siquiera alegó la aludida mutación, por lo cual se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, acatando lo dispuesto por los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta las tarifas establecidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la

Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de Agosto de dos mil dieciséis (2016), se fijarán las agencias en derecho de la segunda instancia por valor de ochocientos setenta y siete mil ochocientos tres pesos (\$877.803), equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de la parte demandante, habida cuenta de la absoluta improsperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el treinta y uno (31) de Octubre de la pasada anualidad, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ciénaga, dentro del proceso de pertenencia promovido por Lázaro Jiménez Lara y Silvia Isabel Henríquez González en contra de los señores Luz Marina, Luis Alberto, Ildefonso Manuel, Martha Beatriz y Cecilia Esther Jiménez Lara, en su calidad de herederos determinados de la causante Cecilia Lara de Jiménez, demás herederos indeterminados de ésta y personas indeterminadas, por lo expresado en el acápite considerativo de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia al apelante.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma de ochocientos setenta y siete mil ochocientos tres pesos (\$877.803).

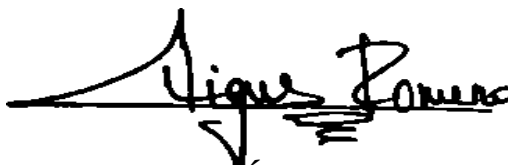
CUARTO: Devolver el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

Los Magistrados,



TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

Ponente



CRISTIAN SALOMÓN XIQUES ROMERO



MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO